

AMERICAN UNIV. IN CAIRO LIBRARY



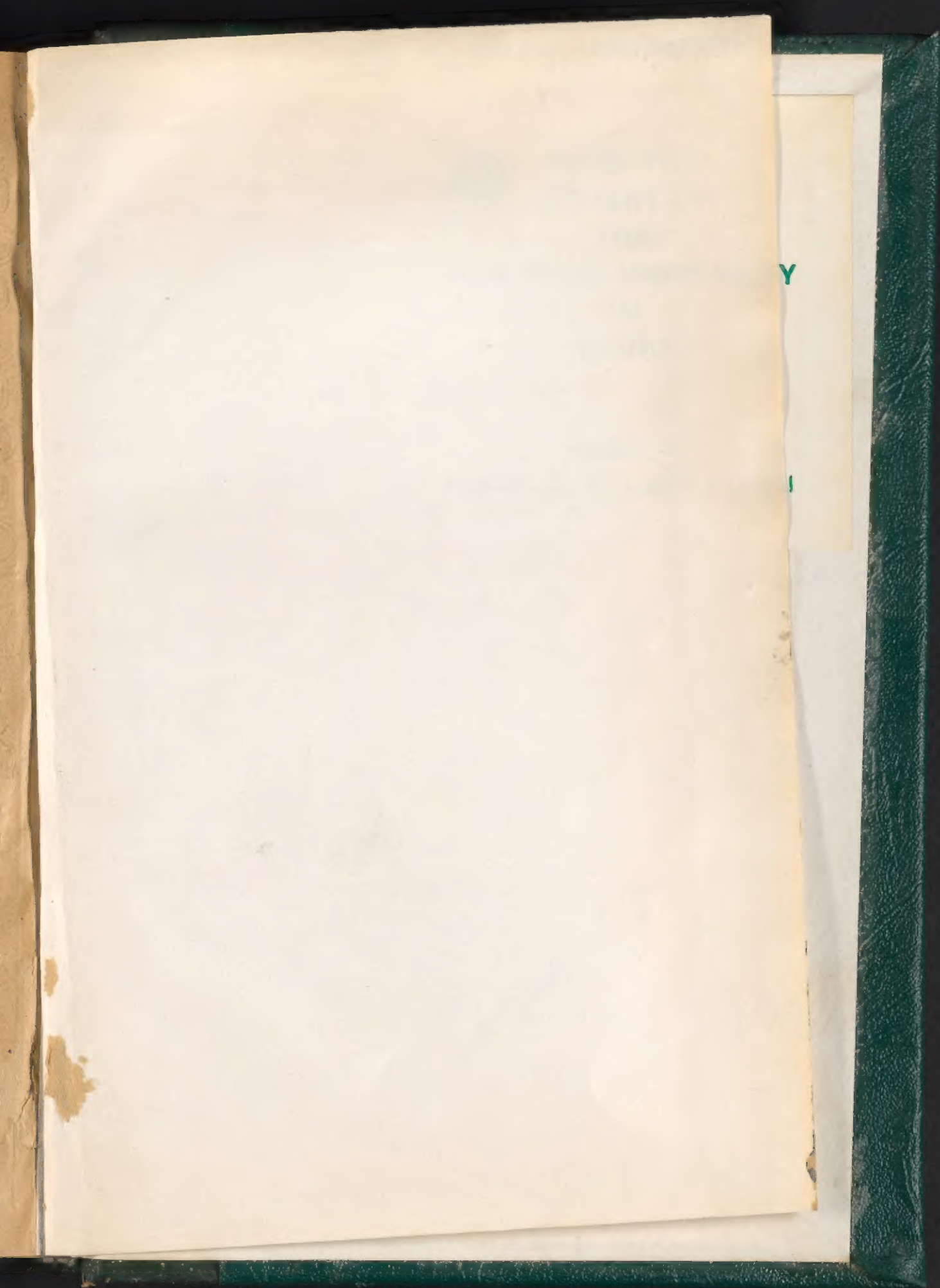
3 8534 00952 2602



FROM THE
LIBRARY OF
THE
AMERICAN UNIVERSITY
IN
CAIRO

من مكتبة
الجامعة الأمريكية بالقاهرة





﴿ نسألك الهداية لتتيم الهداية ﴾

الجزء الثاني

من كتاب الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام

برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى

سنة ٥٩٣ في الفقه على مذهب الامام الاعظم

أبي حنيفة النعمان رحمهما الله

ونفعنا بهما

آمين



(الطبعة الاولى)

﴿ بالمطبعة الخيرية ﴾

لمالكها ومديرها السيد عمر حسين الخشاب ونجله

سنة ١٣٢٦

عجربة

بسم الله الرحمن الرحيم

باب طلاق المريض

(واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فماتت وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها) وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزواج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد أمكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا إمكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فتبطل في حقه خصوصاً اذا رضي به (وان طلقها ثلاثاً بامرها أو قال لها اختاري فاختارت نفسها أو اختلعت منه ثم ماتت وهي في العدة لم ترثه) لانها رضية بابطال حقها والتأخير لحقها وان قالت طلقني للرجمة فطلقها ثلاثاً ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها (وان قال لها في مرض موته كنت طلقتك ثلاثاً في صحي وانقضت عدتك فصدقته ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز اقراره وصيته وان طلقها ثلاثاً في مرضه بامرها ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعاً) الا على قول زفر رحمه الله فان لها جميع ما أوصى وما أقر به لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضت العدة صارت أجنبية عنه حتى جاز له ان يتزوج أختها فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكاة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقراءة ولا عدة في المسئلة الاولى ولا في حنيفة رحمه الله في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق

لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعا على الاقرار
 بالفرقة وانقضاء العدة ليرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة
 فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصحيحناه ولا مواضعة عادة في حق الزكاة والتزوج
 والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال (ومن كان محصورا أو في صف القتال فطلق
 امرأته ثلاثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا أو قدم ليقتل في قصاص أو رجم ورثت ان مات
 في ذلك الوجه أو قتل) وأصله ما بينا ان امرأة الفارث استحسنانا وانما يثبت حكم
 الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب
 الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بجوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت حكم الفرار
 بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به
 حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع بأس
 العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز أو قدم ليقتل الغالب منه الهلاك
 فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه
 أو قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب أو بسبب آخر كصاحب الفراش
 بسبب المرض اذا قتل (واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر أو اذا
 دخلت الدار أو اذا صلى فلان الظهر أو اذا دخل فلان الدار قالت طالق فكانت هذه
 الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت
 الدار) وهذا على وجوه اما ان يتعلق الطلاق بمجيء الوقت أو بفعل الاجنبي أو بفعل
 نفسه أو بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
 أو كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما ان كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا
 جاء رأس الشهر قالت طالق أو بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار أو صلى فلان
 الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه
 بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم
 ترث وقال زفر رحمه الله ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان
 ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطبيقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظم الا
 عن قصد فلا يرد تصرفه وأما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق
 في الصحة والشرط في المرض أو كانا في المرض والفعل مما له منه بدأ ولا بد له منه فيصير
 فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعلق أو بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل

الشرط بد فله من التعليق ألف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو
 ما اذا علقه بفعالها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد
 ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك وان كان الفعل مما لا بد لها منه كاكل الطعام وصلاة الظهر
 وكلام الابوين ترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في
 الدنيا أو في العقبى ولا رضا مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في
 المرض فان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لاميراث لها وان كان مما لا بد
 لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج صنع
 بعد ما تعلق حقها بماله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ترث لان الزوج
 الجأها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كأنها آله كافي الا كراه قال (واذا طلقها ثلاثا وهو
 مريض ثم صح ثم مات لم ترث) وقال زفر رحمه الله ترث لانه قصد الفرار حين أوقع في
 المرض وقد مات وهي في العدة ولكننا نقول المرض اذا تعقبه براء فهو بمنزلة الصحة لانه
 ينعدم به مرض الموت فتبين انه لاحق لها يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها
 فارتدت والعياذ بالله ثم أسلمت ثم مات الزوج من مرض موته وهي في العدة لم ترث وان
 لم ترث بل طاعت ابن زوجها في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة أبطلت أهلية
 الارث اذ المرتد لا يرث أحدا ولا بقاء له بدون الأهلية وبالمطوعة ما أبطلت الأهلية لان
 المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاعت في حال قيام النكاح لانها تثبت
 الفرقة فتكون راضية ببطان السبب وبعد الطلاقات الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطوعة لتقدمها
 عليها فافترقا (ومن قذف امرأته وهو صحيح ولا عن في المرض ورثت وقال محمد رحمه الله
 لا ترث وان كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا) وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد
 لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه (وان آلى
 من امرأته وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء أيضا في المرض
 ورثت) لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضى أربعة أشهر خالية عن الوقاع فيكون
 ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال رضى الله تعالى عنه (والطلاق الذي يملك
 فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه) لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان
 السبب قائما قال (وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة) وقد بيناه

(باب الرجعة)

(واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضى

بذلك أو لم ترض) لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة
لان الرجعة استدامة الملك ألا ترى انه سمي امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة
في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها (والرجعة ان يقول راجعتك أو راجعت امرأتى) وهذا
صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة قال (أويطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينظر
الى فرجها بشهوة) وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع
القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها وعندنا هو استدامة النكاح
على ما بيناه وسنقرره ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط
الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في حق الحرة بخلاف
المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطيب وغيرهما والنظر
الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة اطلاقها
تطول العدة عليها قال (ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين فان لم يشهد سحنت
الرجعة) وقال الشافعي في أحد قولي لا تصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى وأشهدوا
ذوي عدل منكم والامر بالإيجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة
للكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في النفي في الايلاء الا أنها تستحب
لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه ألا ترى انه قرنهما بالمفارقة
وهو فيها مستحب ويستحب أن يعلمها كيلا تقع في المعصية (واذا انقضت العدة فقال كنت
راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبه فالقول قولها) لانه أخبر عما لا يملك
انشاء في الحال فكان متهما الا أن بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند أبي حنيفة
رحمه الله وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح (واذا قال
الزوج قد راجعتك فقالت بحجية له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة رحمه
الله) وقال تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى أن تخبر وقد سبقته الرجعة
ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت بحجية له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولا يبي حنيفة رحمه
الله انها صادفت حالة الانقضاء لانها أمانة في الاخبار عن الانقضاء فاذا أخبرت دل ذلك
على سبق الانقضاء وأقرب أحواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو
كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به (واذا قال زوج
الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبه الامة فالقول قولها
عند أبي حنيفة رحمه الله وقال القول قول المولى) لان بعضها مملوك له فقد أقرب بما هو

خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة
والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب فمدهما القول قول
المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى
فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام
العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة (وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى
لم تنقض عدتك فالقول قولها) لانها امانة في ذلك اذ هي العالمة به (واذا انقطع الدم من
الحیضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغسل وان انقطع لاقبل من عشرة ايام
لم تنقطع الرجعة حتى تغسل أو يمضي عليها وقت صلاة كامل) لان الحيض لا يزيد له على
العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون
العشرة يحتمل عود الدم فلا بد أن يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم حكم من
احكام الطاهرات يمضي وقت الصلاة بخلاف ما اذا كانت كناية لانه لا يتوقع في حقها اماره
زائدة فاكتفي بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند أبي خنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء
طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلة ولهما انه ملوث
غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لاتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق
حال أداء الصلاة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة أيضا ضرورة اقتضائية ثم قيل
تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلاة (واذا اغتسلت
ونسيت شيئا من بدنهما لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان
اقبل من عضو انقطعت) قال رضى الله عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل
أن لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو أن تبقى لان حكم الجنابة
والحيض لا يتجزأ ووجه الاستحسان وهو الفرق أن ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف
لفقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بأنه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج أخذا
بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يفقل عنه عادة
فاقتراوعن أبي يوسف رحمه الله ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه
وهو قول محمد رحمه الله هو بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من
الاعضاء (ومن طلق امرأته وهي حامل أو ولدت منه وقال لم أجا معها فله الرجعة) لان
الحبل متى ظهر في مدة يتصور أن يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش

وذلك دليل الوطء منه وكذا اذا ثبت نسب منه جعل واطئا واذا ثبت الوطء تأكد الملك
 والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع ألا ترى انه يثبت
 بهذا الوطء الاحصان فلان ثبت به الرجعة أولى وتأويل مسألة الولادة أن تلمد قبل الطلاق
 لأنها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تنصور الرجعة (فان خلاها وأغلق بابا وأورخى
 سترها وقال لم أجا معها ثم طلقها لم يملك الرجعة) لان تأكد الملك بالوطء وقد أقر بعده
 فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصير مكذبا شرعا بخلاف المهر لان تأكد المهر
 المسمى يفتى على تسليم المبدل لأعلى القبض بخلاف الفصل الاول (فان راجعها) معناه بعد
 ما خلاها وقال لم أجا معها (ثم جاءت بولد لاقى من سنتين يوم صحت تلك الرجعة)
 لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطئا
 قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله
 فيحرم الوطء والمسلم لا يفعل الحرام (فان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت
 بولد آخر فهي رجعة) معناه من بطن آخر وهو أن يكون بعد ستة أشهر وان كان أكثر من
 سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليه بالولد الاول ووجب العدة فيكون الولد
 الثاني من علوق حادث منه في العدة لأنها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا (وان قال
 كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فالولد الاول طلاق والولد
 الثاني رجعة وكذا الثالث) لأنها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت معتدة
 وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطء حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني
 بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجب العدة وبالولد الثالث صار
 مراجعا لما ذكرنا وتقع الطائفة الثالثة بولادة الثالث ووجب العدة بالاقراء لأنها حامل
 من ذوات الحيض حين وقع الطلاق (والمطلقة الرجعية تتشوف وتزين) لأنها
 حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل له عليها فيكون مشروعا
 (ويستحب لزوجهما أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها أو يسمعها خفق لعليه) معناه اذا لم
 يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصرة على موضع يصير به مراجعا ثم
 يطلقها فتطول عليها العدة (وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها) وقال زفر
 رحمه الله له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يفشاها عندنا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن
 من بيوتهن الاية ولان تراخي عمل المطل لحاجته الي المراجعة فاذا لم يراجعها حتى
 انقضت العدة ظهر انه لا حاجة فتيين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحسب

الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه (والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينا فيه والقاطع آخر صمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم

(فصل فيما تحل به المطلقة) (واذا كان الطلاق باثنا دون الثلاث فله ان تزوجها في العدة وبعد انقضاءها) لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلاق الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه (وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامه لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بهائم يطلقها او يموت عنها) والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالمراد الطلقة الثالثة والثلثان في حق الامه كالثلاث في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزداد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل الاول حتى تذوق عسيلة الآخر روي بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوي سعيد بن المسيب رضي الله عنه وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد (والصبي المراهق في التحليل كالبالغ) لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو شرط بالنص ومالك رحمه الله يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومشبهه يجمع جامع امراته وجب عليها الغسل وأحلها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان تتحرك آله ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الحثانين وهو سبب لنزول مائتها والحاجة الى الايجاب في حقها أما لاغسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلفا قال (وطء المولي أمته لا يحلها) لان الغاية نكاح الزوج (واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه) لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله (فان طلقها بعد ما وطئها حلت الاول) لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن أبي يوسف رحمه الله انه يفسد النكاح

لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد رحمه الله انه يصح النسخ
لما بيناه ولا يحلها على الاول لانه استعمل ما أخره الشرع فيجازي بمنع مقصوده كما في قتل
المورث (واذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر ثم
عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم
الثلاث وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون
الثلاث) لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منها ولا انتهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله
عليه السلام لعن الله المحلل والحلل له سماء محملا وهو الميثب للحلل (واذا طلقها ثلاثا
فقات قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتل
ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة) لانه معاملة أو أمر ديني
لتعاق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا
في ادني هذه المدة وسليتها في باب العدة

(باب الايلاء)

(واذا قال الرجل لامرأته والله لأقر بك أو قال والله لأقر بك أربعة أشهر فهو مول)
لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية (فان وطئها في الاربعة
الشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة) لان الكفارة موجب الحنث (وسقط الايلاء) لان اليمين
ترتفع بالحنث (وان لم يقر بها حتى مضت أربعة أشهر بانته منه بتطليقة) وقال الشافعي
رحمه الله تبين بتفريق القاضى لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضى منابه في التسريح
كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى
هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم
أجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة
(فان كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين) لانها كانت مؤقتة به (وان كان حلف
على الابد فاليمين باقية) لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل
التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد اليمين (فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا
وقعت بمضى أربعة أشهر تطليقة أخرى) لان اليمين باقية لا طلاقا والتزوج ثبت حقها
فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج (فان تزوجها ثانيا عاد الايلاء
ووقعت بمضى أربعة أشهر أخرى ان لم يقر بها) لما بيناه (فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع
بذلك الايلاء طلاق) لتعبد بطلاق هذا الملك وهي فرع مسألة التحيز الخلافية وقد مر من

قبل (واليمين باقية) لا طلاقها وعدم الحث (فان وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحث (فان حلف
 على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا) اقول ابن عباس رضي الله عنه لا يلاء فيما دون
 أربعة أشهر ولان الامتناع عن قربانها في أكثر المدة بلا مانع وبمثل لا يثبت حكم الطلاق
 فيه (ولو قال والله لأقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول) لانه جمع بينهما
 بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع (ولو مكث يوما ثم قال والله لأقربك شهرين
 بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا) لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار بمنوط بعد اليمين الاولى
 شهرين وبعد الثانية أربعة أشهر الا يوما مكث فيه فلم تكامل مدة المنع (ولو قال والله
 لأقربك سنة الا يوما لم يكن موليا) خلافا لفر رحمه الله هو يصرف الاستثناء الى
 آخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان أربعة أشهر الا
 بشيء يلزمه وههنا يمكنه لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر
 لتصحيحها فانها لا تصح مع التكثير ولا كذلك اليمين (ولو قررها في يوم والباقي أربعة أشهر
 أو أكثر صار موليا) لسقوط الاستثناء (ولو قال وهو بالبصرة والله لا أدخل الكوفة
 وامراته بها لم يكن موليا) لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة
 قال (ولو حلف بحج أو بصوم أو صدقة أو عتق أو طلاق فهو مول) لتحقيق المنع
 باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزاية مانعة لما فيها من المشقة وضرورة
 الحلف بالعتق ان يعاقب بقربانها عتق عبده وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله فانه يقول
 يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعة فيه
 والحلف بالطلاق ان يعاقب بقربانها طلاقها أو طلاق صاحبها وكل ذلك مانع (وان آلي من المطلقة
 الرجعية كان موليا من البائنة لم يكن موليا) لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل
 الايلاء من تكون من نسائنا بالص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط
 الايلاء افوات الحلية (ولو قال لاجنية والله لأقربك أو انت على كظهر أمي ثم تزوجها لم
 يكن موليا ولا مظاهرا) لان الكلام في مخرجها رقع باطلا لانعدام الحلية فلا يذهب صحيحا بعد ذلك
 (وان قربها كفر) لتحقيق الحث اذ اليمين منعقدة في حقه (ومدة ايلاء الامة شهران) لان هذه
 مدة ضربت أجالا للينونة فتتصرف بالرق كمدة العدة (وان كان المولى مريضا لا يقدر على
 الجماع أو كانت مريضة أو رتقاء أو صغيرة لا تجامع أو كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل
 اليها في مدة الايلاء فقبوه ان يقول بلسانه فتت اليها في مدة الايلاء فان قال ذلك سقط
 الايلاء) وقال الشافعي رحمه الله لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان

فبأكان حنثا ولنا انه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم
لايجازي بالطلاق (ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفء وصار فيؤه بالجماع)
لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف (واذا قال لامرأته انت على حرام
سئل عن نيته فان قال أردت الكذب فهو كما قال) لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق
في القضاء لانه يبين ظاهرا (وان قال أردت الطلاق فهي تطلقة بائنة الا ان ينوي الثلاث)
وقد ذكرناه في البكنايات (وان قال أردت الظهار فهو ظهار) وهذا عند أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ليس بظهار لانه دام التشبيه بالحرمه وهو الركن
فيه ولهما انه أطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد (وان قال أردت
التحریم أوم أردبه شيأ فهو يمين يصير به موليا) لان الاصل في تحریم الحلال انما هو
يمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم
الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله أعلم بالصواب
(باب الخلع)

(واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدى نفسها منه بمال
يخلفها به) لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افدت به (فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطلقة
بائنة ولزمها المال) لقوله عليه السلام الخلع تطلقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من
الآثنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال أغني عن النية هنا ولانها لا تسلم
المال الا لتسلم لهما نفسها وذلك بالدينونة (وان كان النشوز من قبله يكره له ان يأخذ منها
عوضا) لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الي ان قال فلا تأخذوا منه
شيأ ولانه أوحشها بالاستبدال فلا يز يدني وحشتها باخذ المال (وان كان النشوز منها
كرهنا له ان يأخذ منها أكثر مما أعطاهما) وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل أيضا
لاطلاق ما تلونا بدأ وجه الاخرى قوله عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس
ما انز يادة فلا وقد كان النشوز منها (ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء) وكذلك اذا
أخذوا النشوز منه لان مقتضى ما تلونا شيأ أن الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل
في حق الاباحة لمعارض فبق معمول في الباقي (وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق
ولزمها المال) لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيذا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة
تملك التزام المال لولايتها على نفسها ومملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن
هالا كالتقصاص (وكان الطلاق بائنا) لانيأ ولانه معارضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد

البديلين فتملك هي الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة قال (وان بطل العوض في الخلع مثل
 ان يخالع المسلم على خمر أو خنزير أو ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في
 الطلاق كان رجعيا) فوقع الطلاق في الوجهين للتعاقب بالقبول واقتراحهما في الحكم لانه لما
 بطل العرض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو آتيا وفي الثاني الصريح وهو يعقب
 الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها ما سمت مالا متقوما حق تصير قارة له ولانه
 لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام وبخلاف ما اذا خالع على
 خل بعينه فظهر انه خمر لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب أو أعتق على
 خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم ومارضى بزواله مجانا اما ملك البضع في
 حالة الخروج غير متقوم على ما ذكر وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقهاء
 انه شريف فلم يشرع بملكه الا بعوض اظهروا الشرفه فاما الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة الى ايجاب
 المال قال (وما جازان يكون مهر اجازان يكون بدلا في الخلع) لان ما يصلح عوضا للمتقوم أولى ان
 يصلح لغير المتقوم (فان قالت له خالعي على مافي يدي فخالعنا لم يكن في يدها شيء فلا شيء له
 عليها) لانها لم تفره بتسمية المال (وان قالت خالعي على مافي يدي من مال فخالعنا لم يكن في يدها
 شيء ردت عليه مهرها) لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض
 ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع أعنى مهر المثل لانه غير
 متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه (ولو قالت خالعي
 على مافي يدي من دراهم أو من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم)
 لانها سمت الجمع وأقله ثلاثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعيض لان الكلام بخبر
 بدونه (وان اختلفت على عبيد لها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم
 عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت) لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض
 واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا
 النكاح (واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) لانها لما
 طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء يصحب
 الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال (وان قالت طلقني
 ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وملك الرجعة وقالوا
 هي واحدة بائنة بثلث الالف) لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم
 احمل هذا الطعام بدرهم أو على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك

على ان لا يشركن بالله شيئاً ومن قال لامرأته أنت طالق على ان تدخل الدار كان شرطاً
 وهذا لانه للزوم حقيقة واستمير للشرط لانه يلزم الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط
 لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للمعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان
 مبتدأ فوق الطلاق ويملك الرجعة (ولو قال الزوج طلقتك ثلاثاً بالالف أو على
 الف فطلعت نفسها واحدة لم يقع شيء) لان الزوج ما رضى بالبينونة الا لتسلم له الالف
 كلها بخلاف قولها طلقتي ثلاثاً بالالف لانها لما رضى بالبينونة بالالف كانت ببعضها أَرْضَى
 (ولو قال أنت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله أنت طالق بالالف)
 ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالالف بموضع الف يجب لي عليك ومعنى قوله
 على الف على شرط الف يكون لي عليك والمعوض لا يجب بدون قبوله والمعاق بالشرط
 لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا (ولو قال لامرأته أنت طالق وعليك الف
 فقبلت أو قال لعبدك أنت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما
 عند أبي حنيفة رحمه الله) وكذا ذالم يقبلا (وقال على كل واحد منهما الالف اذا قبل)
 واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم
 احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله
 الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال
 بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه (ولو قال أنت طالق على الف على اني
 بالخيار أو على انك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان
 للمرأة فان ردت الخيار في الثلاث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف) وهذا عند أبي
 حنيفة رحمه الله (وقال الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم) لان
 الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين
 لانه في جانبه يمين ومن جانبها شرطها ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع
 حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه أما في جانبه
 يمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد
 في العتاق مثل جانبها في الطلاق (ومن قال لامرأته طلقتك أمس على الف درهم فلم تقبلي
 فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعث منك هذا العبد بالالف درهم أمس فلم
 تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري) ووجه الفرق ان الطلاق بالمسال يمين من جانبه
 فلا قرار به لا يكون اقراراً بالشرط لصحته بدونه أما البيع فلا يتم الا بالقبول والاقرار

به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه (قال والمبارأة كالحلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعاق بالنكاح عند أبي حنيفة) رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما الا ما سمياه وأبو يوسف رحمه الله معه في الحلع ومع أبي حنيفة رحمه الله في المبارأة لمحمد رحمه الله ان هذه معارضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غيره ولا بى يوسف رحمه الله ان المبارأة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين وانه مطلق قيدناه بحق النكاح لدلالة الغرض أما الحلع فتقتضاه الانحلال وقد حصل في نقض النكاح ولا ضرورة الى اتطاع الاحكام ولا بى حنيفة رحمه الله ان الحلع ينبي عن الفصل ومنه خلع العمل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح وأحكامه وحقوقه (ومن خلع ابنة وهى صغيرة بما لها لم يجز عليها) لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق ما لها ثم يقع الطلاق في رواية وفي رواية لا يقع والاولى أصح لانه تعاق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط (وان خالعهما على الف على انه ضامن فالحلع واقع والالف على الاب) لان اشتراط بدل الحلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب أولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب (وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من أهل القبول فان قبلت وقع الطلاق) لوجود الشرط (ولا يجب المال) لانها ليست من أهل الفرامة فان قبله الاب عنها ففيه روايتان (وكذا ان خالعهما على مهرها وام يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر) فان قبله الاب عنها فعلى الروايتين (وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت) لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف وأصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الإستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

باب الظهار

(واذا قال الرجل لامرأته انت على كظهر أمي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقييلها حتى يكفر عن ظهاره) لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الي ان قال فتحرير رقبة من قبل أن يتما ما والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جنابة لكونه منكرا من القول وزورا

فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطء اذا حرم بدواعيه كيلا
 يقع فيه كافي الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضى
 الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام (فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا
 شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعود حتى يكفر) لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل
 الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لثبته عليه قال
 وهذا اللفظ لا يكون الاظهارا لانه صريح فيه (ولو نوي به الطلاق لا يصح) لانه
 منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به (واذا قال أنت على كبطن أمي أو كفضخذا أو كفر جهافهو
 مظاهر) لان الظهار ليس التشبيه المحملة بالحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه
 (وكذا اذا شبه بهاء لا يحل له النظر اليها على التأيد من محارمه مثل اخته أو صمته أو أمه من الرضاة)
 لانهم في التحريم المؤبد كالام (وكذلك اذا قال رأسك على كظهر أمي أو فرجك أو وجهك أو
 رقبك أو نصفك أو ثلثك أو بدئك) لانه يمبرها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدي كما
 يذناه في الطلاق (ولو قال أنت على مثل أمي أو كأمي يرجع الى نيته) لينكشف حكمه (فان قال أردت
 الكرامة فهو كما قال) لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام (وان قال أردت الظهار فهو ظهار)
 لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية (وان قال أردت
 الطلاق فهو طلاق بائن) لانه تشبيهه بالام في الحرمة فكانه قال أنت على حرام ونوي
 الطلاق (وان لم تكن له نية فليس بشيء) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
 لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد رحمه الله يكون ظهارا لان التشبيه به بعضو منها
 لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها أولى وان عني به التحريم لا غير فعند أبي يوسف رحمه
 الله هو ابراء ليكون الثابت به أدنى الحرمتين وعند محمد رحمه الله ظهار لان كاف التشبيه
 تختص به (ولو قال أنت على حرام كأمي ونوي ظهارا أو طلاقا فهو على ما نوي) لانه
 يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تأكيد له وان لم
 تكن له نية فعلى قول أبي يوسف رحمه الله ابراء وعلى قول محمد رحمه الله ظهار والوجهان
 يذناه (وان قال أنت على حرام كظهر أمي ونوي به طلاقا أو ابراء لم يكن الاظهارا
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاهو على ما نوي) لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما يذناه
 غير ان عند محمد رحمه الله اذا نوي الطلاق لا يكون ظهارا وعند أبي يوسف رحمه الله يكونان
 جميعا وقد عرف في موضعه ولا يبي حنيفة رحمه الله انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره
 ثم هو محكم فيرد التحريم اليه قال (ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من

أتملم يكن مظاهرا) لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل في الامة تابع فلا تلحق بالمنكوحه
ولان الظهار منقول عن الطلاق ولاطلاق في المملوكه (فان تزوج امرأة بغير أمرها ثم ظاهر
منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل) لانه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا
من القول والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتناق المشتري من الغاصب
لانه من حقوق الملك (ومن قال لنسائه انتن على كظهر أمي كان مظاهرا منهن جميعا) لانه
أضاف الظهار اليهن فصار كما اذا أضاف الطلاق (وعليه لكل واحدة كفارة) لان الحرمة
ثبتت في حق كل واحدة والكفارة لهاء الحرمة فتعدد بتعدد بخلاف الايلاء منهن لان
الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم

* (فصل في الكفارة) * قال (و كفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) لانص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب ا قال
(وكل ذلك قبل المسيس) وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتخصيص عليه وكذا في الاضغام
لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حلالا قال
(وتجزى في العتق الرقة الكفارة والمسامة والذكروالانثى والصغير والكبير) لان اسم
الرقة يطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي
رحمه الله يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حتى الله تعالى فلا يجوز صرفه الى عدو الله
كلزكاة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكن
من الطاعة ثم مقارنة المعصية بحمل به الى سوء اختياره (ولا تجزى العمياء ولا المقطوعة
اليدين أو الرجلين) لان الفئات جنس المنفعة وهي البصر أو البطش أو المشي وهو المانع
اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز للعوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدي
الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين
من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي فهو عليه معتذر ويجوز الاصم
والقياس ان لايجوز وهو رواية النوادر لان الفئات جنس المنفعة الا انا استحسننا الجواز
لان أصل المنفعة باق فانه اذا صبح عليه سمع حتى لو كان بحول لا يسمع أصلا بان ولد اصم
وهو الاخرس لايجزبه (ولايجوز مقطوع ابهامي اليدين) لان قوة البطش بهما قبواتهما
يفوت جنس المنفعة (ولايجوز المجنون الذي لا يعقل) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون
الا بالعقل فكان فئات المنافع (والذي يحن ويفيق يحزبه) لان الاختلال غير مانع (ولا
يجزى عتق المدبر وأم الولد) لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا (وكذا

المكاتب الذي أدى بعض المال لان اعتاقه يكون بدل وعن أبي حنيفة رحمه الله انه يجوز
 لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانقاس بخلاف أمومية الولد والتدبير لانهما
 لا يجتمعا لان الانقاس فان اعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز خلافاً للشافعي رحمه الله انه استحق
 الحرية بجهة الكتابة فاشبهه المدر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله
 عليه السلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن
 في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان ما نمانق بنفسه بمقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله
 الا انه تسلم له الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة اولان الفسخ ضروري
 لا يظهر في حق الولد والكسب (وان اشترى أباه أو ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها)
 وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تأتيك في كتاب
 الايمان ان شاء الله (فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقية لم يجز عند
 أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما) لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معقاً كل العبد
 عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق مسرراً لانه وجب عليه السعاية في نصيب
 الشريك فيكون اعتاقه بعوض ولا يبي حنيفة رحمه الله ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول
 اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة (وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقية عنها جاز)
 لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير
 مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان
 تمكن على ملك الشريك وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله اما عندهما الاعتاق
 لا يتجزأ فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقاً بكلامين (وان اعتق نصف
 عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقية لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله)
 لان الاعتاق يتجزأ عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالص واعتاق
 النصف حصل بعبده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس
 (واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهر بين متابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم
 الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق) اما المتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان
 لا يقع عن الظاهر لما فيه من ابطال ما أوجبه الله والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا
 ينوب عن الواجب الكامل (فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً عامداً أو
 نهراً ناسياً استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد) وقال أبو يوسف رحمه الله لا يستأنف
 لانه لا يمنع المتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطاً

ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تأخير الكل عنه وإلحما أن الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس وأن يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعقد به فيستأنف (وإن أفطر منها يوما بعذر أو بغير عذر استأنف) لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة (وإن ظاهر العبد لم يحجز في الكفارة إلا الصوم) لأنه لا ملك له فلم يكن من أهل التكفير بالمال (وإن اعتق المولى أو أطعم عنه لم يحجزه) لأنه ليس من أهل الملك فلا يصير ماله كما يتملكه (وإذا لم يستطع المظاهر الصيام أطعم ستين مسكينا) لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا (ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعيرا أو قيمة ذلك) لقوله عليه السلام في حديث أوس بن الصامت وسهل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولأن المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله أو قيمة ذلك مذهبننا وقد ذكرناه في الزكاة (فإن أعطي منامن بر ومنو بن من تمر أو شعير جاز) لحصول المقصود إذ الجنس متحد (وإن أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره ففعل أجزاء) لأنه استقراض معني والفقير قابض له أولا ثم لنفسه فتحقق تملكه ثم تملكه (فإن غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما أكلوا أو كثيرا) وقال الشافعي رحمه الله لا يحجزه إلا التملك اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر وهذا لأن التملك يدفع للحاجة فلا ينوب منه الإباحة ولنا أن المنصوص عليه هو الإطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعام وفي الإباحة ذلك كافي التملك أما الواجب في الزكاة الإتياء وفي صدقة الفطر الإداء وهما التملك حقيقة (ولو كان فيمن عشاهم صبي فصم لا يحجزه) لأنه لا يستوفي كاملا ولا بد من الإدام في خبز الشعير ليتمكنه الاستيفاء إلى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام (وإن أطعم مسكينا واحدا ستين يوما أجزاء وإن أعطاه في يوم واحد لم يحجزه إلا عن يومه) لأن المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع إليه في اليوم الثاني كالدفء إلى غيره وهذا في الإباحة من غير خلاف وأما التملك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يحجزه وقد قيل يحجزه لأن الحاجة إلى التملك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما إذا دفع بدفعة واحدة لأن التفريق واجب بالنص (وإن قرب التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يستأنف) لأنه تعالى ما شرط في الإطعام أن يكون قبل المسيس إلا أنه يمنع من المسيس قبله لأنه ربما يقدر على الاعتاق أو الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعني في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه (وإذا أطعم عن ظهاري ستين مسكينا لكل مسكين صاعا من بر لم يحجزه إلا عن واحد منهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يحجزه

عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهر اجزاء عنهما) له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محلى لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب أو فرق في الدفع ولهما أن النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع أدنى المقادير فيمنع التقصان دون الزيادة فيقع عنهما كما اذا نوى أصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر (ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام أربعة أشهر أو اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز) لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة (وان اعتق عنهما رقبة واحدة أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء وان اعتق عن ظهار و قتل لم يجز عن واحد منهما) وقال زفر رحمه الله لا يجزئه عن أحدهما في الفصلين وقال الشافعي رحمه الله له أن يجعل ذلك عن أحدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر رحمه الله انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له أن يجعل عن أحدهما بعد ما اعتق عنهما الخروج الامر من يده ولنا أن نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فتلغوا وفي الجنس المختلف مفيد واختلف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب نظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزئه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التمييز والله أعلم

باب اللعان

قال (اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها أو نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان) والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالفضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا نقول لا بد أن يكونا من أهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد أن تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصائها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال أن يكون الولد من غيره بالوطء من شبهة كما اذا نفى أجنبي نسبه عن أبيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش

الصحيح قذف حتى يظهر المالحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر
الحقوق (فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه) لانه حق مستحق
عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه أو يكذب نفسه ليرتفع السبب
(ولولا عن وجب عليها اللعان) لما تلونا من النص الا انه يبدأ بالزوج لانه هو المدعي
(فان امتنع حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه) لانه حق مستحق عليها وهي قادرة
على ايفائه فتحبس فيه (واذا كان الزوج عبدا أو كافرا أو محدودا في قذف فقذف امرأته
فعليه الحد) لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله
تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه (وان كان من اهل الشهادة وهي
أمة أو كافرة أو محدودة في قذف أو كانت ممن لا يحسد قاذفها) بان كانت صبية أو مجنونة
أو زانية (فلا حد عليه ولا لعان) لانعدام أهلية الشهادة وعدم الاحصاء في جازيها وامتناع
اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام أربعة لاللعان
بينهم وبين أزواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوك تحت الحر والحررة تحت المملوك ولو كانا
محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته اذ هو ليس من أهله (وصفة اللعان ان
يتبدي القاضى بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به
من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا
يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة أشهد بالله انه لمن
الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين
فيما رماني به من الزنا) والاصل فيه ما تلوناه من النص وروى الحسن عن أبي حنيفة
رحمه الله انه يأتي بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه أقطع للاحتمال
وجه ما ذكر في الكتاب أن لفظة المغابية اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال قل
(واذا اتعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضى بينهما) وقال زفر ترفع بتلاعنها لانه تثبت
الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح
بالاحسان فاذا امتنع باب القاضى منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبي عليه
السلام كذبت عليها يا رسول الله فقال له امسكها فقال ان امسكتها فهي طالق ثلاثا قاله
بعيد اللعان (وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله) لان فعل
القاضى انساب اليه كافي العنين (وهو خاطب اذا أ كذب نفسه) عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله
هو تحرير مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا نص على التأيد ولهما أن

الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ماداما متلاعنين ولم
 يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان (ولو كان القذف بنفي الولد نفى القاضي
 نسبه والحقه بامه) وصورة اللعان أن يأمر الحاكم الرجل فيقول أشهد بالله أني لمن
 الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة (ولو قذفها بالزنا ونفي الولد
 ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه) لما روي أن النبي عليه
 السلام نفى ولد امرأة هلال بن أمية عن هلال وألحقه بها ولأن المقصود من هذا
 اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن أبي يوسف رحمه
 الله أن القاضي يفرق ويقول قد الزمته أمه وأخرجته من نسب الأب لأنه ينفك عنه
 فلا بد من ذكره (فإن عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي) لاقراره بوجوب الحد
 عليه (وحل له أن يتزوجها) وهذا عندها لأنه لما حد لم يبق أهلا للعان فارتفع
 حكمه المنوط به وهو التحريم (وكذلك ان قذف غيرها فحد به) لما بينا (وكذا إذا زنت
 فحدت) لانتفاء أهلية اللعان من جانبها (وإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا
 لعان بينهما) لأنه لا يحد قاذفها لو كان أجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه (وكذا
 إذا كان الزوج صغيرا أو مجنونا) لعدم أهلية الشهادة (وقذف الآخر لا يتعلق به
 اللعان) لأنه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهذا لأنه
 لا يعري عن الشبهة والحدود تدري بها (وإذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان بينهما)
 وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله لأنه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصبر قاذفا وقال أبو
 يوسف ومحمد رحمهما الله اللعان يجب بنفي الحمل إذا جاءت به لاقول من ستة أشهر وهو
 معني ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا إذا لم يكن قذفا في
 الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كأنه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح
 تعليقه بالشرط (فإن قال لها زنت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا) لوجود القذف حيث
 ذكر الزنا صريحا (ولم ينف القاضي الحمل) وقال الشافعي رحمه الله ينفى عنه لأنه عليه السلام
 نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا أن الاحكام لا ترتب عليه الا بعد الولادة
 لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على أنه عرف قيام الحمل بطريق الوحي (وإذا
 نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو في الحلة التي تقبل النهضة وتبتاع آلة الولادة
 صح نفيه ولاعن به وإن نقاه بعد ذلك لاعن ويثبب النسب هذا عند أبي حنيفة وقال
 أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه في مدة النقاس) لان النفي يصح في مدة قصيرة

ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه أثر الولادة وله انه لامعنى للتقدير لان الزمان للتأمل وأحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا مايدل عليه وهو قبوله التهنئة أو سكوته عند التهنئة أو ابتياعه متاع الولادة أو مضى ذلك الوقت فهو ممتنع عن التفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين قال (واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفي الاول واعترف بالثاني يثبت نسبهما) لانهما توأمان خلقا من ماء واحد (وحد الزوج) لانه أكذب نفسه بدعوى الثاني (وان اعترف بالاول ونفى الثاني يثبت نسبهما) لما ذكرنا (ولا عن) لانه قاذف بنفى الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالمعة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

(واذا كان الزوج غنيا أجله الحاكم سنة فان وصل اليها فيها والافرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك) هكذا روى عن عمرو بن مسعود رضى الله تعالى عنهم ولان الحق ثابت لها في الوطاء ويحتمل أن يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة أصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتغالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة أصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضى منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقهما (وتلك الفرقة طليقة بائنة) لان فعل القاضى اضيف الى فعل الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعى رحمه الله هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة (ولها كمال مهرها ان كان خلا بها) فان خلوة العنين محيضة (ويجب المدة) لما بينا من قبل هذا اذا أقر الزوج انه لم يصل اليها (ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه) لانه يشكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الحيلة (ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكرا اجل سنة) لظهور كذبه (وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لاحق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبو بافرق بينهما في الحال ان طلبت) لانه لا فائدة في التناجيل (والخصي يؤجل كما يؤجل العنين) لان وطأه مرجو (واذا أجل العنين سنة وقال قد جامعتها وأنكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكرا خبرت) لان شهادتهن تأيدت بمؤيد

وهي البكارة (وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خبرت) لتأييدها بالنكول (وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فلقول قوله مع يمينه) وقد ذكرناه (فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار) لانها رضيت بطلاق حقتها وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحسب بايام الحيض و بشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه (واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج) وقال الشافعي رحمه الله ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا وطبعيا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد وانما ان فوت الاستيفاء أصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلفا بهذه العيوب أولي وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل (واذا كان بالزوج جنون أو برص أو جذام فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار) دفعا للضرر عنها كافي الحب والعنة بخلاف جانبها لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما ثبت في الحب والعنة لانهما بخلاف بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله أعلم بالصواب

(باب العدة)

(اذا طلق الرجل امرأته طلاقا باتا أو رجما أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا يذهب لهما جملة الاشتراك والحمل على الحيض أولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يقع في طهر لم يبق جمعا أولانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود أو لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به (وان كانت ممن لا تحيض من صفر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر) لقوله تعالى واللاتي يشن من الحيض من نسائكم الآية (وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض) بالآخر الآية (وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها) لقوله تعالى وأولات الاحمال أجعلن ان يضعن حملهن (وان كانت أمية فعدتها حيضتان) لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق

منصف والحیضة لا تنجزاً فكمملت فصارت حیضتين والیه أشار عمر رضی الله عنه بقوله لو استطاعت حملتها حیضة ونصفاً (وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف) لانه متجز فامكن تنصيفه عملاً بالرق (وغدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر) لقوله تعالى ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً (وعدة الامة شهران وخمسة أيام) لان الرق منصف (وان كانت حاملاً فعدتها ان تضع حملها) لا طلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه من شاء باهله ان سورة النساء القصوى نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة وقال صهر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لا قصت عدتها وحل لها ان تزوج (واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها أبعد الاجلين) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله ثلاث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائناً أو ثلاثاً اما اذا كان رجعياً فعليها عدة الوفاة بالاجماع لا ييوسف رحمه الله ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمتها ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح في الوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجمل باقياً في حق العدة احتياطاً فيجمع بينهما ولو قتل على رده حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحیض بالاجماع لان النكاح حينئذ ما اعتبر باقياً الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر (فاذا عتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر) لقيام النكاح من كل وجه (وان اعقت وهي مبتوتة أو متوفي عنها زوجها لم تثقل عدتها) الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة أو الموت (وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحیض) ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفاً وهذا لان شرط الحلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة المعجز الى الممات كالقدينية في حق الشيخ الفاني (ولو حاضت حیضتين ثم آيست تعتد بالشهور) تحرزا عن الجمع بين البذل والمبدل (والمنكوحة نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت) لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لفناء حق النكاح والحیض هو المعروف (واذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي رحمه الله حیضة واحدة) لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رضي الله

عنه فانه قال عدة أم الولد ثلاث حيض (ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر) كما في
النكاح (واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع حملها) وهذا عند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله عدتها أربعة أشهر وعشر وهو قول
الشافعي رحمه الله لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق
قوله تعالى وأولات الاحمال أحملن أن يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في
أولات الاحمال قصرت المدة أو طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لئلا يترعها بالاشهر مع
وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل
منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه
كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافتراقه لا يلزم امرأة الكبر اذا حدث لها الحمل بعد الموت لان
النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما (ولا يثبت نسب الولد في الوجهين) لان
الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور (واذا طلق
الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق) لان العدة مقدرة بثلاث
حيض كوامل فلا ينقص عنها (واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت
العدتان ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى
ولم تمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية) وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان
لان المقصود هو العبادة فانها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين
في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان
ومعنى العبادة تابع ألا ترى انها تقضى بدون علمها ومع تركها الكف (والمعتدة عن وفاة
اذا وطئت بشبهة تعد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها) تحقبا للتداخل بقدر
الامكان (وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق
أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها) لان سبب وجوب العدة الطلاق أو
الوفاة فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السبب ومشايخنا رحمهما الله يثبتون في الطلاق ان
ابتدائها من وقت الاقرار بغير التهمة المواضعة (والعدة في النكاح الفاسدة عقيب التفريق
أو عزم الواطئ على ترك وطئها) وقال زفر رحمه الله من آخر الوطئات لان الوطء هو
السبب الموجب ولنا أن كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطء الواحدة
الاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفي في الكل بمهر واحد قبل المتاركة
أو العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام

حقيقة الوطاء لحفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره (واذا قالت المعتدة
انقضت عدتي وتذهب الزوج كان القول قولها مع اليمين) لانها امينة في ذلك وقد
اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع (واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائن ثم تزوجها في
عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند أبي
حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه نصف المهر وعليها تمام العدة
والإي) لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة والكمال
العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال الزوج الثاني فاذا ارتفع
بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى أم ولده ثم أعتقها ولهما أنها مقبوضة في يده حقيقة
بالوطأة الاولى وبقي أثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض
عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا
بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر رحمه الله لاعدة عليها أصلا
لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا (واذا طلق
الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحريسة اليها مسلمة فان تزوجت جاز الا
ان تكون حاملا وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا عليها وعلى الذمية العدة) أما
الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح
وقول أبي حنيفة رحمه الله فيما اذا كان معتقدهم انه لاعدة عليها وأما المهاجرة فوجه
قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر
الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة
حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجناد حتى كان محلا للتملك الا ان
تكون حاملا لان في بطنها ولذا ثابت اللبس وعن أبي حنيفة رحمه الله انه يجوز نكاحها
ولا يطرؤها كالحبلى من الزنا والاول أصح

(فصل) قال (وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد)
أما المتوفى عنها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد
على ميت فوق ثلاثة أيام الاعلى زوجها أربعة أشهر وعشرا وأما المبتوتة فمذهبنا وقال
الشافعي رحمه الله لا حداد عليها لانها وجب اظهار التأسف على فوت زوج وفي بمهدا
الي مماته وقد أوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روى ان النبي عليه السلام
نهى المعتدة أن تحتضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهار التأسف على فوت نعمة

النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت حق كان
لها ان تفصله ميتا قبل الابانة لابعدها (والحداد) ويقال الاحداد وهما لقتان (ان ترك
الطيب والزينة والسكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا
من وجع) والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التأسف والثاني ان هذه
الاشياء دواعى الرغبة فيها وهى ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع فى
الحرم وقد صح ان النبي عليه السلام لم يأذن للمعتدة فى الاكتحال والدهن لا يعرى عن
نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الامن عذر لان فيه ضرورة والمراد
الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان
الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا بأس به (ولا تحتضب بالحناء)
لما روينا (ولا تلبث ثوبا مصبوغا بمصفر ولا بزعفران) لانه يفوح منه رائحة الطيب
قال (ولا حداد على كافرة) لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع (ولا على صغيرة) لان
المخاطب موضوع عنها (وعلى الامة الاحداد) لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه
ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته
قال (وليس فى عدة أم الولد ولا فى عدة النكاح الفاسد احداد) لانها ما فاتها نعمة
النكاح لتظهر التأسف والاباحة أصل (ولا ينبغي أن تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض
فى الخطبة) لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال
ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السر النكاح
وقال ابن عباس رضي الله عنهما التعريض ان يقول اني أريد أن أتزوج وعن سعيد بن جبیر
رضي الله عنه فى القول المعروف اني فيك لراغب وانى أريد أن نجتبع (ولا يجوز
للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا
وبعض الليل ولا تبيت فى غير منزلها) أما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا تخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن
لأقامة الحد وأما المتوفى عنها زوجها فلا نه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش
وقد يمتد الى أن يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى
لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا
يبطل به حق عليها (وعلى المعتدة ان تعتد فى المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال وقوع
الفرقة والموت) لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو البيت

الذي تسكنه ولهذا زارت أهلها وطلقتها زوجها كان عليها أن تعود إلى منزلها فتعقد فيه
وقال عليه السلام لاقى قتل زوجها اسكن في بيتك حتى يباغ الكتاب أجله (وان كان
نصيبها من دار الميت لا يكفيها فأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) لان هذا انتقال
بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعتذار فصار كما اذا خافت على متاعها أو خافت سقوط المنزل
أو كانت فيها باجراً ولا تجد ما تؤديه (ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن أو ثلاث لا بد من
ستره بينهما ثم لا بأس به) لانه معترف بالحرمة الا أن يكون فاسقاً يخاف عليها منه فحينئذ
تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها (وان جعل
بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليهم المنزل فلتخرج والاولى خروجها
واذا خرجت المرأة مع زوجها إلى مكة فطلقها ثلاثاً أو مات عنها في غير مصر فإن كان
بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها) لانه ليس بائداء الخروج معني بل هو بناء
(وان كانت مسيرة ثلاثة أيام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت سواء كان معها ولي أو لم يكن)
معناه اذا كان إلى المقصد ثلاثة أيام أيضاً لان المكث في ذلك المكان أخوف عليها من الخروج
الا ان الرجوع أولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال (الا ان يكون طلقها أو مات
عنها زوجها في مصر فانها لا تخرج حتى تعقد ثم تخرج ان كان لها محرم) وهذا عند أبي
حنيفة رحمه الله (وقال أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج
من المصر قبل ان تعقد) لهما ان نفس الخروج مباح دفعاً لاذى الغربة ووحشة
الوحدة وهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالحرم وله ان العدة أمنع من
الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج إلى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعدة
ذلك فلما حرم عليها الخروج إلى السفر بغير المحرم ففي العدة أولى

باب ثبوت النسب

(ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولد الستة أشهر من يوم تزوجها
فهو ابنه وعليه المهر) اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد ستة أشهر من وقت
النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان الملقوق قبله في حالة النكاح والتصور
ثابت بان تزوجها وهو يخاطبها فوافق الانزال النكاح والنسب يخاطب في اثباته واما المهر
فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطناً حكماً فأنكد المهر به قال (و يثبت نسب ولد المطلقة
الرجعية اذا جاءت به لستين أو أكثر مالم تقر بانقضاء عدتها) لاحتمال الملقوق في حالة
العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر (وان جاءت به لاقل من ستين بانت من زوجها

بانقضاء العدة وثبت نسبه (لوجود الملق في النكاح أو في العدة فلا يصير مراجعا لانه
 يحتمل الملق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (وان جاءت لاكثر
 من سنتين كانت رجعة) لان الملق بعد الطلاق والظاهر أنه منه لا تنفء الزنا منها فيصير
 بالوطء مراجعا (والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقول من سنتين) لانه يحتمل
 ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن زوال الفراش قبل الملق فيثبت النسب
 احتياطا (واذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت) لان الحمل حدث بعد الطلاق
 فلا يكون منه لان وطأها حرام (الا ان يدعيه) لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في
 العدة (فان كانت المبتوتة صغيرة يجمع مثلها فجاءت بولد لتسعة أشهر لم يلزمه حتى تأتي به
 لاقول من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يثبت
 النسب منه الى سنتين) لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت
 الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة معينة وهو الاشهر فيمضيها يحكم الشرع بالانقضاء
 وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا
 رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يحتمل واطنا
 في آخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم تأتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة
 ادعت الحمل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها (و يثبت
 نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين) وقال زفر رحمه الله اذا جاءت به
 بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور
 لتعين الجهة فصار كما اذا أقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة
 أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل
 قبل البلوغ وفيه شك (واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقول من ستة
 أشهر يثبت نسبه) لانه ظهر كذبا يبين فبطل الاقرار (وان جاءت به لستة أشهر لم يثبت)
 لان لم نعلم ببطان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلا فانه يتناول كل معتدة
 (واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة رحمه الله الا ان يشهد بولادتها
 رجلان أو رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهرا واعتراف من قبل الزوج
 فيثبت النسب من غير شهادة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت في الجميع بشهادة امرأة
 واحدة) لان الفراش قائم بقيام البسة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد انه منها
 فيعين بشهادتها كافي حل قيام النكاح ولا يبي حنيفة رحمه الله ان العدة تنقضي باقرارها

بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة
 بخلاف ما اذا كان ظهر الحمل أو صدر الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت قبل الولادة
 والتعين يثبت بشهادتها (فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد
 على الولادة أحد فهو ابنه في قولهم جميعا) وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم
 فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من أهل
 الشهادة ثبت لقيام الحجة ولهذا قيل تشترط لفظ الشهادة وقيل لا تشترط لان الثبوت
 في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط (واذا
 تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقى من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه) لان
 العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه (وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا يثبت نسبه)
 منه اعترف به الزوج أو سكنت لان الفراش قائم والمدة تامة (فان جحد الولادة يثبت بشهادة
 امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن) لان النسب يثبت بالفراش القائم
 واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه (فان ولدت
 ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت هي منذ ستة أشهر فالحق قولها وهو
 ابنه) لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف
 وهو على الاختلاف (وان قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة على
 الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق) لان
 شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر
 اليه ولانها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولا يبي حنيفة رحمه الله
 انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في حق الولادة
 فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها (وان كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير
 شهادة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تشترط شهادة القابلة) لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث
 وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة
 ولانه أقر بكونها مؤمنة فيقبل قولها في رد الامانة قال (وأكثر مدة الحمل سنتان) لقول
 عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بطل مغزله (واقبله ستة
 أشهر) لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقى للحمل ستة
 أشهر والشافعي رحمه الله يقدر الاكثر بأربع سنين والحجة عليه ما روينا والظاهر انها
 قالت سمعا اذا العقال لا يهتدى اليه (ومن تزوج أمة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد

لاقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراها الزمه والا لم يلزمه) لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق علي الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الي أقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا باثنا أو خلعا أو رجعا اما اذا كان اثنتين يثبت النسب الي ستين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الي ما قبله لانها لا تحل بالشراء (ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت علي الولادة امرأة فهي أم ولده) لان الحاجة الي تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع (ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت أم الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثانه) وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها أم الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضما وعادة (ولو لم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انت أم ولد فلا ميراث لها) لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لافي استحقاق الميراث والله أعلم

باب الولد ومن أحق به

(واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد) لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء ونديني له سقاء وزعم أبوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت أحق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها النظر واليه أشار الصديق رضى الله عنه بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابه حاضرون متوافرون (والنفقة على الاب) على ما نذكر (ولا تجبر الام عليه) لانها عست تعجز عن الحضانة (فان لم تكن له أم فام الام أولى من أم الاب وان بعدت) لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات (فان لم تكن أم الام فام الاب أولى من الاخوات) لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السادس ولانها أوفر شفقة للولاد (فان لم تكن له جدة فالاخوات أولى من العمات والحالات) لانهن بنات الابوين ولهذا قد من في الميراث وفي رواية الحالة أولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الحالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع أبو به علي العرش انها كانت خالته (وتقدم الاخت لاب وأم) لانها أشفق (ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب) لان الحق لهن من قبل الام (ثم الحالات أولى من العمات) ترجيحاً القرابة الام (وينزلن كما نزلنا الاخوات) معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام (ثم

العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها (لما رويانا ولا نزوج
الام اذا كان اجنبيا يعطيه نذرا وينظر اليه شذرا فلا ينظر قال (الا الجدة اذا كان زوجها
الجدة) لانه قام مقام أبيه فينظر له (وكذلك كل زوج هو ذور حم محرم منه) لقيام الشفقة
نظر الى القرابة القريبة (ومن سقط حقها بالنزوح يعود اذا ارتفعت الزوجية) لان
المساع قد زال (فان لم تكن للعبي امرأة من أهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم أقر بهم
تمصيبا) لان الولاية للأقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الي
عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة (والام والجدة أحق بالغلام
حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده وفي الجامع الصغير حتى
يستغني فياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده) والمعنى واحد لان تمام الاستغناء
بالقدرة على الاستتجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والنخلق بأداب الرجال
واخلاقهم والاب أقدر على التأديب والتثقيف والخصاف رحمه الله قدر الاستغناء بسبع
سنين اعتبارا للغالب (والام والجدة أحق بالجارية حتى تمضي) لان بعد الاستغناء يحتاج
الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر وبعد البلوغ يحتاج الى التحصين والحفظ
والاب فيه أقوى وأهدي وعن محمد رحمه الله انها تدفع الى الاب اذا بلغت حشد الشهوة
لتحقق الحاجة الى الصيانة (ومن سوى الام والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حد اشتهاى
وفي الجامع الصغير حتى يستغني) لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تؤجرها للخدمة
فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهمما عليه شرعا قال (والامة اذا أعتقها
مولها وأم الولد اذا أعتقت كالحرة في حق الولد) لانهما حرتان أو ان ثبوت الحق
(وليس لهما قبل العتق حق في الولد) لمجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى
(والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان أو يخاف ان يألف الكفر) للنظر قبل
ذلك واحتمال الضرر بعده (ولا خيار للغلام والجارية) وقال الشافعي رحمه الله لهما الخيار
لان النبي عليه السلام خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين
الام فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يجيروا واما الحديث فقلنا
قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختياره الانظر بداءه عليه السلام أو يحمل على
ما اذا كان بالغاً

• (فصل) • (واذا أرادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك) لما فيه من
الاضرار بالاب (الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه) لانه التزم المقام

فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربى به ذميا وان أرادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان الزوج فيه أشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق وقد ذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب أحكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد ووجه الاول ان الزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا أصح والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود التكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت أما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالدان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا بأس به لان فيه نظر للصغير حيث يتخلق باخلاق أهل المصر وليس فيه ضرر بالآب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق أهل السواد فليس لها ذلك

باب النفقة

قال (النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنائها) والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه أصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فقتوى فيها المسلمة والكافرة (ويعتبر في ذلك حالهما جميعا) قال العبد الضعيف وهذا اختيار الحنفى وعليه الفتوى وتفسيره انهما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخى رحمه الله يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعى رحمه الله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة أبى سفيان خذنى من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تنفق الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة وأما النص فنحن نقول بموجبه انه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعى رحمه الله انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد لان ما يوجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه (وان امتعت من تسليم

نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة) لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله
 فيجعل كلافات (وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزلها) لان فوت الاحتباس
 منها واذا حادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتعت من التمكين في بيت
 الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرها (وان كانت صغيرة لا يستمتع
 بها فلا نفقة لها) لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة
 الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما بين وقال الشافعي رحمه
 الله لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا أن المهر عوض
 عن الملك ولا يجتمع الموضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة (وان كان
 الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة فلها النفقة من ماله) لان التسليم قد تحقق منها
 وانما العجز من قبله فصار كالجبوب والعنين (واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها
 لان فوق الاحتباس منها بالمطالبة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا
 غصبها رجل كرها فذهب بها وعن أبي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول لان
 فوت الاحتباس ليس منه ليكمل باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت
 الاحتباس من اوعى أبي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه نفقة
 الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق
 لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء لما
 قلنا (وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة) والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا
 يمنع من الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه
 يستأنس بها وبمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن أبي يوسف رحمه
 الله انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقيق التسليم ولو مرضت ثم سلمت
 لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه قال (وتفرض
 على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها) والمراد بهذا بيان نفقة الخادم وهذا ذكر في
 بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة
 عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه (ولا تفرض لكثر من نفقة خادم واحد) وهذا
 عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله تفرض لخادمين لانها تحتاج الى أحدهما
 لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما أن الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة
 الى اثنين ولا انه لو تولى كفايتها نفسه كان كافيا فكذا اذا أقام الواحد مقام نفسه وقالوا

ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو أدنى الكفاية
 وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو
 رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رحمه الله لان
 الواجب على المعسر أدنى الكفاية وهي قد تكفي بخدمة نفسها (ومن اعسر بنفقة
 امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه) وقال الشافعي رحمه الله يفرق لانه عاجز عن
 الامساك بالمعروف فينوب القاضى منابه في التفريق كما في الجب والغنة بل أولى لان
 الحاجة الى النفقة أقوى ولنا أن حقه يبطل وحقها يتأخر والاول أقوى في الضرر وهذا
 لان النفقة تصير ديننا بفرض القاضى فتستوفى في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع
 في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التنازل وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان
 يمكنها اعادة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير أمر القاضى كانت المطالبة عليها
 دون الزوج (واذا قضى القاضى لها بنفقة الاعسار ثم أيسر فخاصمته تم لها نفقة المוסر)
 لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله
 فلها المطالبة بتمام حقها (واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها
 الا أن يكون القاضى فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدار نفقتها فيقضي لها بنفقة
 ماضى) لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على مامر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها
 الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته
 على نفسه أقوى من ولاية القاضى بخلاف المهر لانه عوض (وان مات الزوج بعد ما قضى
 عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة) وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات
 تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله تصير ديننا قبل القضاء
 ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه (وان أسلفها نفقة
 السنة) أى عجلها (ثم مات لم يسترجع منها شيء وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال
 محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي فهو للزوج) وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى هذا
 الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستعجه عليه بالاحتباس وقد بطل
 الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضى وعطاء المقاتلة ولهما أنه صلة وقد
 اتصل به القبض ولا رجوع في الصلوات بعد الموت لانتها حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلك
 من غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالاجماع وعن محمد رحمه الله انها اذا قبضت نفقة الشهر أو
 مادونه لا يسترجع منها شيء لانه يسير فصار في حكم الحال (واذا تزوج العبد حررة فنفقة ما دين عليه

يباع فيها) ومعناه اذا تزوج باذن المولي لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولي فيتعاق برقيقته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدى لان حقها في النفقة لافي عين الرقة ولومات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة (وان تزوج الحرامه فبأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة) لانه تحقق الاحتباس (وان لم يبوئها فلا نفقة لها) لعدم الاحتباس والتبوة أن يخلى بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوة غير لازمة على ماصر في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استرداد المدبرة وأم الولد في هذا كالامة والله تعالى أعلم بالصواب

(فصل) (وعلى الزوج أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله الا ان تختار ذلك) لان السكني من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد أوجب الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا أوجب حقها لها ليس له أن يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بامتناع حقها (وان كان له ولد من غيرها فليس لها ان يسكنه معها) لما ينما ولو أسكنها في بيت من الدار مفرد وله غاق كفها لان المقصود قد حصل (وله أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها) لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه (ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في أي وقت اختاروا) لما فيه من قطعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من اقرار والدوام لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرها من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح (واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضى في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار والديه وكذا اذا علم القاضى ذلك ولم يعترف به) لانه لما أقر بالزوجية والوديعة فقد أقر ان حق الاخذ لها لان لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما ههنا فانه لو أنكر أحد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت في حقه تعدي الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربه وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم أو دنائير أو طعاما أو كسوة من جنس حقها أما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب

بالاتفاق أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا نه لا يباع على الحاضر وكذا على الغائب وأما عندها
 فلا نه ان كان يقضى على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضى على الغائب لانه لا يعرف امتناعه
 قال (ويأخذ منها كفيلا) نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة أو طلقها الزوج وانقضت
 عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور باليمنية ولم يقولوا لا نعلم
 له وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند أبي حنيفة رحمه الله لان هناك المكفول له
 مجهول وههنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما أعطاه النفقة نظرا للغائب قال (ولا يقضى
 بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء) ووجه الفرق هو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضى
 ولهذا كان لهم أن يأخذوا قبل القضاء فكان قضاء القاضى اعانة لهم أما غيرهم من المحارم
 فنفقةهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولولم يعلم القاضى
 بذلك ولم يكن مقرابه فاقامت اليمنية على الزوجية أو لم يخلف فاقامت اليمنية ليفرض القاضى
 نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضى القاضى بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال
 زفر رحمه الله يقضى فيه لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد أخذت
 حقه وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان أقامت بينة فقد ثبت حقه وان عجزت يضمن
 الكفيل أو المرأة وعمل القضاء اليوم على هذا انه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد
 فيه وفي هذه المسئلة أقاويل مرجوع عنها فلم يذكرها

(فصل) (واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيًا كان أو بائنا) وقال
 الشافعى رحمه الله لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا أما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لاسيما
 عندنا فانه يحل له الوطء وأما البائن فوجه قوله ماروى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجي
 ثلاثا فلم يفرض لى رسول الله عليه السلام سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له وهي مرتبة على الملك
 ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدام بخلاف ما اذا كانت حاملا لانه عافاه بالنص وهو قوله
 تعالى وان كن أولات حمل فانتقوا عليهن الآية ولما أن النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا
 والاحتباس قائم في حق حكمه قصود بالنكاح وهو الولد اذا العدة واجبة لصيانة الولد فتجب
 النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر
 رضى الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا يقول امرأة لا ندري صدقت أم كذبت حفظت أم
 نسيت سمعت رسول الله عليه السلام يقول للمطلة الثلاث النفقة والسكنى مادامت في العدة ورده

ايضا زيد ابن ثابت رضى الله عنه وأسامة بن زيد وجابر وعائشة رضى الله عنهم
(ولا نفقة للمتوفي عنها زوجها) لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان
الترتب عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعي فيه حتى لا يشترط
فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن
ايجابها في ملك الورثة (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقييل ابن
الزوج فلا نفقة لها) لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشرة
بمخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطء وبمخلاف ما اذا جاءت
الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست
نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر (وان طلقها ثلاثا ثم
ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فإها النفقة) معناه
مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلاقات الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا أن
المرتدة تعبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تجبس فلمذا يقع الفرق
(فصل) (ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها أحد كما لا يشاركه في نفقة
الزوجة) لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب (وان كان الصغير رضيعا
فليس على أمه أن ترضعه) لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها
عساها لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تأويل قوله تعالى ولا تضار والدة
يولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد
من ترضعه أما اذا كان لا توجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع
قال (ويستأجر الاب من ترضعه عندها) أما استئجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها
معناه اذا أرادت ذلك لان الحجز لها (وان استأجرها وهي زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم
يجز) لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن الا
انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا أقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا
عليها فلا يجوز أخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان
النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية أخرى جاز استئجارها لان النكاح قد زال
وجه الاولى انه باق في حق بعض الاحكام (ولو استأجرها وهي منكوحته أو معتدته لارضاع
ابن له من غيرها جاز) لانه غير مستحق عليها (وازانقضت عندها فاستأجرها) يعني لارضاع
ولدها (جاز) لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية (فان قال الاب لا استأجرها)

وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل أجر الاجنية أورشيت بغير أجر كانت هي أحق) لأنها أشفق
فكان نظرا للصبي في الدفع اليها (وان التمسست زيادة لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر
عنه واليه الإشارة بقوله تعالى ولا تضار والده بولدها ولا مولوده بولده أي بالزامه
لها أكثر من أجره الاجنية على الزوج (ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه في دينه
كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه) اما الولد فلا طلاق ماتلونا
ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد
الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه
الاحتباس فوجبته النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير
مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا

*** (فصل) *** (وعلى الرجل ان ينفق على أبيه وأجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان
خالفوه في دينه) اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت الآية في
الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا
واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجدد مقام الاب عند
عدمه ولانهم سببوا احيائه فاستوجبوا عليه الاحياء لا بمنزلة ابوين وشرط الفقر لانه لو
كان ذا مال فليجلب نفقته في ماله أولى من ايجابها في مال غيره ولا يمنع ذلك باختلاف
الدين لما تلونا (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد
والجدات والولد وولد الوالد) اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها
لحق له مقصود وهذا لا يتعلق بانحد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المهر في
معنى نفسه فكما لا يتمتع نفقة نفسه اكفره لا يتمتع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حريين
لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين
(ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني) لان
النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحدث
ولان القرابة موجبة للملة ومع الاتفاق في الدين أكد ودوام ملك اليمين أعلى في القطعية من حرمان
النفقة فاعتبرنا في الأعلى أصل الملة وفي الأدنى الملة المؤكدة فلم هذا افترقا (ولا يشارك الولد في نفقة
أبيه أحد) لان له ماتا ويلا في مال الولد بالنص ولا تأويل لهما في مال غيره ولانه أقرب الناس اليهما
فكان أولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو
الصحيح لان المعنى يشملهما (والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا أو كانت

امراة بالغة فقيرة أو كان ذكرها بالغا فقيرا زمنا أو أعمى (لان الصلة في القرابة القريبة
واحبة دون البعيدة والفاصل أن يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل
ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل
ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى أمانة الحاجة لتحقيق العجز
فإن القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد
مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال (ويجب ذلك على
مقدار الميراث ويجبر عليه) لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم
بالغنم والجبر لا يفاء حق مستحق قال (وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على أبويه
اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث) لان الميراث لهما على هذا المقدار قال العبد
الضعيف هذا الذي ذكره رواية الحنابلة والحسن رحمه الله وفي ظاهر الرواية كل النفقة
على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق
على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة
فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي غير الوالد
يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجدة اثلاثا ونفقة الاخ المعسر على
الاخوات المتفرقات المومسات أخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر أهلية الارث في
الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحزره
ابن عمه (ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين) لبطان أهلية الارث ولا بد من اعتباره
ولا تجب على الفقير (لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه
بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزامها بالاقدام على العقد اذا لمصالح لا تنتظم دونها
ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن أبي يوسف وعن محمد
رحمه الله انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا أو بما يفضل على ذلك من
كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير
والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة (واذا كان للابن الغائب مال
قضى فيه بنفقة أبويه) وقد بينا الوجه فيه (واذا باع أبوه متاعه في نفقته جاز) عند أبي
حنيفة رحمه الله وهذا استحسان (وان باع العقار لم يجز) وفي قولهما لا يجوز في ذلك كله
وهو القياس لانه لاوية له لا تقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك في حال حضرته ولا يملك البيع
في دين له سوى النفقة وكذا لا يملك الام في النفقة ولا يبي حنيفة رحمه الله ان للاب

ولاية الحفظ في ما بالغائب الا ترى ان لاوصى ذلك فالاب أولى لو فور شفقتة وبيع
 المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من
 الاقارب لانه لا ولاية لهم أصلا في التصرف حاله الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز
 بيع الاب والتمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كالموابع العقار والمنقول
 على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له أن يأخذ منه بنفقته لانه من جنس حقه (وان كان
 للابن الغائب مال في يد أبويه وانفقاً منه لم يضمنا) لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما
 واجبة قبل القضاء على ما مر وقد أخذنا جنس الحق (وان كان له مال في يد أخيه فانفق
 عليهما بغير اذن القاضي ضمن) لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ
 لا غير بخلاف ما اذا أمره القاضي لان أمره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على
 القاض لانه ملوكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا به (واذا قضى القاضي للولد والوالدين
 وذوي الارحام بالنفقة قضت مدة سقطت) لان نفقة هؤلاء محب كفاية للحاجة حتى
 لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها
 تجب مع يسارها فلا تسقط بمحصول الاستغناء فيما مضى قال (الا أن يأذن القاضي بالاستدانة
 عليه) لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير ديننا في ذمته فلا تسقط
 بمضى المدة والله تعالى أعلم بالصواب

(فصل) (وعلى المولى أن ينفق على أمته وعبدته) لقوله عليه السلام في الممالك انهم اخوانكم
 جعلهم الله تعالى تحت أيديكم اطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا
 عباد الله (فان امتنع وكان لهما كسب ا كسبا وانفقا) لان فيه نظرا للجانيين حتى يبقى
 المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك (وان لم يكن لهما كسب) بان كان عبدا منا أو جارية
 لا يؤجر مثلها (اجبر المولى على بيعهما) لانهما من أهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء
 حتمهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير ديننا فكان تأخيرها على
 ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير ديننا فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من
 أهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام
 نهى عن تعذيب الحيوانات وفيه ذلك ونهى عن اضاءة المسال وفيه اضاءته وعن أبي
 يوسف رحمه الله انه يجبر والاصح ما قلنا والله أعلم ﴿ كتاب العتاق ﴾

(الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام أيما مسلم اعتق مؤمنا أعتق الله بكل عضو
 منه عضوا منه من النار) ولهذا استحبوا أن يفتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة

الاعضاء بالاعضاء قال رضى الله عنه (العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه) شرط
 الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك وانبلوغ لان الصبي ليس من أهله
 لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس بأهل للتصرف
 ولهذا لو قال البالغ اعتقت وأنا صبي فالقول قوله وكذا لو قال المعتق أعتقت وأنا مجنون
 وجنونه كان ظاهرا لوجود الاستناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك أملكه
 فهو حر اذا احتملت لا يصح لانه ليس بأهل لقول ملازم ولا بد أن يكون العبد في ملكه
 حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم (واذا
 قال لعبده أو أمته أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو قد حررتك أو قد أعتقتك فقد
 عتق نوى به العتق أولم ينو) لان هذه الالفاظ صريحة فيها لانها مستعملة فيه شرطا وعرضا
 فاغني ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية
 للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما (ولو قال غنيت به الاخبار الباطل أو انه حر من
 العمل صدق ديانة) لانه يحتمله (ولا يدين قضاء) لانه خلاف الظاهر (ولو قال له يا حر
 يا عتيق يعتق) لانه نداء بما هو صريح في العتق وهو لاستحضار المادى بالوصف
 المذكور هذا هو حقيقته فيقتضى تحقق الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقضى بشبوته
 تصديقاله فيما أخبر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان
 مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا
 يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف (وكذا لو قال رأسك
 حر أو وجهك أو رقبتيك أو بدنك أو قال لامته فرجك حر) لان هذه الالفاظ يعبر بها
 عن جميع البدن وقد مر في الطلاق (وان أضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء) وسيأتيك
 الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان أضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل
 لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه (ولو
 قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق) لانه يحتمل انه أراد لا ملك
 لي عليك لاني بعثتك ويحتمل لاني أعتقتك فلا يتعين أحدهما مرادا الا بالنية قال رضى الله
 عنه (وكذا كنايات العتق) وذلك مثل قوله خرجت من مالي ولا سبيل لي عليك ولا
 رقي لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخليه السبيل
 بالبيع أو الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد أطلقك لانه
 بمنزلة قوله قد خليت سبيلك وهو المروى عن أبي يوسف بخلاف قوله طلقك على ما نين

من بعد ان شاء الله تعالى (ولو قال لاسلطان لي عليك ونوي العتق لم يعتق) لان السلطان
 عبارة عن اليد وسمى السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف
 قوله لاسييل لي عليك لان نفيه مطلقا باتقاء الملك لان للمولي على المكاتب سبيلا فلهذا
 يحتمل العتق (ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق) ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله
 واذا كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه
 منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه واذا ثبت عتق
 لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر
 ويعتق اعمالا للفظ في مجزئه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز تذكره من بعد ان
 شاء الله تعالى (ولو قال هذا مولاي أو يامولاي عتق) أما الاول فلان اسم المولى وان
 كان ينتظم الناصروا بن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل
 فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف
 فانتهى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الي العبد تنا في كونه
 معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لانتبه هذه مولاتي لماينا
 ولو قال غيت به المولي في الدين أو الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق
 في القضاء لمخالفته الظاهر وأما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح وبالنداء
 باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر رحمه الله
 لا يمتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله ياسيدي يامالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد
 أمكن العمل به بخلاف ما ذكره لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا (ولو قال
 يا ابني أو يا أخني لم يعتق) لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من
 جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادي استحضارا له بالوصف الخصوص كما في قوله
 يا حر على ما ينداء واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون
 تحقيق الوصف فيه لتعذره والبوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو اختلف من
 ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن أبي حنيفة رحمه الله
 شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر (ولو قال يا ابن لا يمتق) لان الامر كما أخبرناه
 ابن أبيه (وكذا اذا قال يا ابني أو يا بنية) لانه تصغير للابن والبت من غير اضافة والامر
 كما أخبر (وان قال لعلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند أبي حنيفة رحمه الله) وقال لا يمتق
 وهو قول الشافعي رحمه الله لم انه كلام محال بحقيقته فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق أو قبل

ان تخاف ولا ي حنيفة رحمه الله انه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار
عن حرية من حين ملكه وهذا لان النبوة في المملوك سبب لحرية اما اجماعا أو صلة
للقربة أو اطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية لازمة للنبوة
في المملوك والمشابهة في وصف لازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تجرزا عن
الانفاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتمين الانفاء وهذا بخلاف ما اذا قال
لفيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه
وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو
الارش وهو يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن
اثباته بدون القطع وما أمكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية فلا تخلف ذاتا وحكما
فأمكن جملة مجازا عنه ولو قال هذا أبى أو أمى ومثله لا يولد لثامهما فهو على هذا الخلاف
لما بينا ولو قال أصبي صغير هذا جدى قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان
هذا الكلام لا موجب له في الملك بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتمذر
أن يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والنبوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة
ولو قال هذا أخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة رحمه الله انه يعتق ووجه
الروايتين ما بيناه ولو قال لعبد هذا ابنتى فقد قيل على الخلاف وقيل هو بالاجماع
لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعاق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد
حققناه في النكاح (وان قال لامته انت طالق أو بئن أو تخمري ونوى به للعق لم تعتق)
وقال الشافعي رحمه الله تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر ألفاظ الصريح
والكناية على ما قال مشايخهم رحمه الله انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين المالكين موافقة
اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين
حتى كان التأيد من شرطه والتأقيت مبطلا له وعمد اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو
الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام فتثبت بسبب سابق وهو كونه مكلنا
ولهذا يصلح لفظه العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه وانما انه نوى ما لا يحتمله
لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات
وبالاعتاق يحيا فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق
يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول أقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح
فكان اسقاطه أقوى واللفظ يصاح مجزا عما هو دون حقيقته لاعما هو فوقه فلهذا امتنع

في المتنازع فيه وانساع في عكسه (وإذا قال لعبدك أنت مثل الحر لم يعتق) لأن المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوق الشك في الحرية (ولو قال ما أنت إلا حر عتق) لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيدي كما في كلمة الشهادة (ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق) لأنه تشبيه بحذف حرفه (ولو قال رأسك رأس حر عتق) لأنه إثبات الحرية فيه إذا الرأس يعبر به عن جميع البدن

(فصل) (ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه) وهذا اللفظ مروي عن النبي عليه السلام وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالحرمية ولادا أو غيره والشافعي رحمه الله يخالفنا في غيره له أن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس أو لا يقتضيه والاختلاف وما يضاهاها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الحلق والاستدلال به ولهذا امتنع التكتاب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه وإنما ما روينا ولأنه ملك قريبه قرابة مؤثرة في الحرمة فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الأصل والولاد ملغى لأنها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينا إذا كان المالك مسلما أو كافرا في دار الإسلام لعموم العلة والمكاتب إذا اشترى أخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لأنه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لأن العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع فيعتق تحقيقا لمقصود المقصد وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يتكاتب على الأخ أيضا وهو قولهما فلنا أن نمنع وهذا بخلاف ما إذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع لأن الحرمة ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل أهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لأنه تعالى به حق العبد فشابه النفقة (ومن أعتق عبدا لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق) لوجود ركن الاعتاق من أهله في محله ووصف القرية في اللفظ الأول زيادة فلا يحتل العتق بعدمه في اللفظين الآخرين (وعتق المسكره والسكران واقع) لصدور الركن من الأهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل (وان أضاف العتق إلى ملك أو شرط صح كما في الطلاق) أما الإضافة إلى الملك ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بيناه في كتاب الطلاق وأما التعليق بالشرط فلأنه إسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه (وإذا خرج عبد الحرابي بينا مسلما عتق) لقوله عليه السلام في عييد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولأنه أحرز نفسه وهو مسلم ولا استرقق على المسلم ابتداء (وان أعتق حاملا عتق

حملها تبعاً لها) اذ هو متصل بها (ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها) لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعاً لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدره عليه في البيع ولم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشئ من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا (ولو أعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال) اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشترط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وإنما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت به لاقول من ستة أشهر منه لانه أدنى مدة الحمل قال (وولد الامة من مولاه حر) لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاه (وولدها من زوجها مملوك لسيدها) اترجح جانب الام باعتبار الحضانة أو لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضى به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضى به (وولد الحرة حر على كل حال) لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوية والتدبير وامومية الولد والكتابة والله تعالى أعلم

(باب العبد يعتق بمضه)

(واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يعتق كله) وأصله أن الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي رحمه الله فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزآن فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاء ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك أو هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع أو حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزئ والملك متجزئ كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل ونجب السعاية لا احتباس مالية البعض عند العبد والمستسمى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنع فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتباً اذ هو مالك يدا لارقية والسعاية كبذل الكتابة فله أن يستسميه وله خيار أن يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى أحد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة

المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فانتفاء في الكل ترجيحاً للمحرم والاستيلاء متجزئ عنده حق لو استولى نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القصة لما ضمن نصيب صاحبه بالانفساد ملكه بالضمان فكمال الاستيلاء (واذا كان العبد بين شريكين فاعتق أحدهما نصيبه عتق فان كان موسراً فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق أو استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسراً فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق) وهذه المسئلة تبقى على حرفين أحدهما تجزئ الاعناق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنياً ضمن وان كان فقيراً سمي في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله أنه احتجبت مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمه كما اذا هبت الريح في ثبوت انسان والقتة في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسراً كان أو معسراً لما قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعى ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الفنى لان به يتعدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزئ وأما التخريج على قوله فخير الاعناق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعناق يتجزأ عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعناق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت بإداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه بإداء الضمان ضمناً فيصير كان الكل له وقد اعتق بهضه فله أن يمتق الباقي أو يستسعى ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بإداء الضمان وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما أدى باجماع بيننا لانه يسمى لفكك رقبته أو لا يقضى ديناً على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا أعتقه انراهن المعسر لانه يسمى في رقبة قد فككت

أو يتضى دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي رحمه الله في الموصر كقولهما
وقال في الموصر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين
الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل
للاضرار بالصاكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل
تبقى السعاية على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للملكية والضعف
السالب لهما في شخص واحد قال (ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق
سمى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موصرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة رحمه
الله) وكذا اذا كان أحدهما موصرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه
أعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع
من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان أو صادقا لانه مكاتبه أو مملوكه
فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والعسار لان حقه في الحين في أحديهما لان
يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو
السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاءه وعتق
نصيب السعاية وولاءه لي (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا موصرين فلا سعاية
عليه) لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعائته بدعوى العتاق على صاحبه لان يسار المعتق
يمنع السعاية عندهما الا أن الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة عن السعاية قد ثبتت
لاقراره على نفسه (وان كانا معسرين سعى لهما) لان كل واحد منهما يدعى السعاية عليه
صادقا كان أو كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر (وان كان أحدهما موصرا والآخر معسرا
سعى للموصر منهما) لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية
فلا يتبرأ عنه (ولا يسعى للمعسر منهما) لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا
للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحمله على
صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى أن يتفقا على اعتاق أحدهما (ولو قل أحد الشريكين
ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقل الآخر ان دخل فهو حر فمضى العبد
ولا يدري أدخل أم لا عتق النصف وسعى لهما في النصف الآخر وهذا عند أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته) لان المتضى عليه بسقوطه السعاية
مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا مال غيره لك على أحدنا الف درهم فانه

لا يقضي بشئ للجهالة كذا هذا ولهما انا يتقنا بسقوط نصف السعاية لان أحدهما
 حاث ييقن ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل والجهالة ترتفع
 بالشبوع والتوزيع كما اذا اعتق أحد عبديه لابعينه أو بعينه ونسيه ومات قبل التذكر أو
 البيان ويتأني التفريع فيه على أن اليسار هل يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي
 سبق (ولو حلفا على عشرين كل واحد منهما لاحدهما بعينه لم يعتق واحدهما) لان المقضى
 عليه بالعتق مجهول وكذلك المقضى له فتباحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد
 المقضى له والمقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول (واذا اشترى الرجلان ابن أحدهما عتق نصيب
 الاب) لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر (ولا ضمان عليه علم الآخر انه
 ابن شريكه أو لم يعلم وكذلك اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء
 استسمى العبد) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته
 ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه وعلى هذا الخلاف
 اذا ملكاه بهبة أو صدقة أو وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان وأحدهما قد حلف
 بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه أبطال نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار هذا
 كما اذا كان العبد بين أجنبيين فاعتق أحدهما نصيبه وله انه رضى بافساد نصيبه فلا يضمنه
 كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء
 لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في
 ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم
 وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا
 الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الأمر بملكه (وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم
 اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب) لانه ما رضى
 بافساد نصيبه (وان شاء استسمى الابن في نصف قيمته) لاحتباس ماليته عنده (وهذا
 عند أبي حنيفة رحمه الله) لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن
 الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما (ومن اشترى نصف ابنه وهو
 موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وقالا يضمن اذا كان موسرا) ومعناه اذا اشترى
 نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبايعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه (واذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره
 احدهم وهو موسر ثم أعتقه الآخر وهو موسر فارادوا الضمان فلا ساكت أن يضمن المدبر ثلث قيمته
 قنا ولا يضمن المعتق والمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند

أبي حنيفة رحمه الله وقال العبد كله للذي دبره أول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكه
 موسرا (كان أو معسرا) وأصل هذا أن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا
 لما كالاتفاق لانه شعبة من شعبه فيكون مقبرا به ولما كان متجزئا عنده اقتصر على نصيبه
 وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما أن يدبر نصيبه أو يعتق أو يكاتب
 أو يضمن المدبر أو يستسعى العبد أو يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد
 شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار أحدهما المعتق
 تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا
 المعتق غير ان له أن يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل
 الغصب ضمان معاوضة على أصلنا وأمكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى
 ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب أو حر على اختلاف
 الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر ثم
 للمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه أفسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر
 بقيمة المثلث وقيمة المدبر ثلثا قيمته فبا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان
 من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستقدا وهذا ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في
 حق التضمنين والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثا للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق
 على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزئا عندهما صار كله مدبرا للمدبر
 وقد أفسد نصيب شريكه لما بينا فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك
 فاشبه الاستيلاء بخلاف الاعتاق لانه ضمان جنابة والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر (واذا كانت
 جارية بين رجلين زعم أحدهما انها أم ولد لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهي موقوفة
 يوما ويوما تخدم المنكر عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا ان شاء المنكر استسعى الجارية في
 نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سييل عليها) لهما انه لما لم يصدق صاحبه وانقلب اقرار
 المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا أقر المشتري على البائع انه أعتق المبيع قبل البيع
 يحمل كانه أعتق كذا هذا فتمتع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى
 الاعتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا أسلمت ولأبي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق
 كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو
 النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاء
 والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا أمر لازم لا يرتد بالرد

فلا يمكن أن يجعل المقر كالمتولد (وإن كانت أم ولد بينهما فاعتقها أحدهما وهو موسر
فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن نصف قيمتها) لأن مالية أم الولد غير
مقومة عنده ومقومة عندهما وعلى هذا الأصل تبني عدة من المسائل أوردها في
كفاية المنتهي وجه قولهما أنها منتفع بها وطأ واجارة واستخدما وهذا هو دلالة
التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر ألا ترى أن ولد أم النصراني إذا أسلمت
عليها السعاية وهذا آية التقوم غير أن قيمتها ثلث قيمتها فنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع
السعاية بعد الموت بخلاف المدبر لأن الفاتت منفعة البيع أما السعاية والاستخدام فباقيان
ولأبي حنيفة رحمه الله أن التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم
تابع ولهذا لا تسمى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لأن السبب فيها متحقق في
الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة إلا أنه لم يظهر
عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في إسقاط التقوم وفي المدبر ينقصد السبب
بعدموت وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده فافتراقا وفي أم ولد النصراني قضينا بمكاتبها عليه
دفعاً للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه إلى التقوم

باب عتق أحد العبدین

(ومن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحد كما حرمت خرج واحد ودخل آخر
فقال أحد كما حرمت مات ولم يبين عتق من الذي أعيد عليه القول ثلاثة أرباعه ونصف
كل واحد من الآخرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
كذلك إلا في العبد الآخر فإنه يعتق وبمعه) أما الخارج فلأن الإيجاب الأول دائر بينه وبين
الثابت وهو الذي أعيد عليه القول فوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلاهما النصف
غير أن الثابت استفاد بالإيجاب الثاني ربما آخر لأن الثاني دائر بينه وبين الداخل وهو الذي سماه
في الكتاب آخراً فيتنصف بينهما غير أن الثابت استحق نصف الحربة بالإيجاب الأول فشاع النصف
المستحق بالثاني في نصفه فما أصاب المستحق بالأول لغا وما أصاب الفارغ بقي فيكون له
الربع فتمت له ثلاثة الأرباع ولأنه لو أريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو أريد به الداخل
لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالأول وأما الداخل
فمحمد رحمه الله يقول لما دار الإيجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فكذلك
يصيب الداخل وهما يقولان أنه دائر بينهما وقضيته التصفيف وإنما نزل إلى الربع في
مدق الثابت لاستحقاقه النصف بالإيجاب الأول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل

فيثبت فيه النصف قال (فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا) وشرح ذلك
 أن يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على أربعة لحاجتنا الى
 ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما
 سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد أن
 يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال أحد وعشرون
 فيعتق من الثابت ثلاثة و يسمى في أربعة ويعتق من الباقيين من كل واحد منهما سهمان
 و يسمى في خمسة فاذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثمان وعند محمد رحمه الله يجعل
 كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فتقسم سهام العتق بسهم وصار
 جميع المال ثمانية عشر وباقي التخر بجمع ماسر (ولو كان هذا في الطلاق وهن غير
 مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربه ومن مهر الثابتة ثلاثة
 أثمانه ومن مهر الداخلة ثمانية) قيل هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما يسقط ربه
 وقيل هو قولهما أيضا وقد ذكرنا الفرق وتماثلت فقرعاتها في الزيادات (ومن قال لعبد
 أحد كاحر فباع أحدهما أو مات أو قال له انت حر بعد موتى عتق الآخر) لانه لم يبق
 محلا للعتق أصلا بالموت وللعق من جهته بالبيع وللعق من كل وجه بالتدبير فتعين له
 الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الاتفباع الى موته
 والمقصود ان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولدا أحدهما للمعتنين
 ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد
 المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ
 عن أبي يوسف رحمه الله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك (وكذلك
 لو قال لامرأته احدا كما طالق ثم ماتت أحدهما لما قلنا وكذا لو وطأ أحدهما لما نيين
) ولو قال لامتيه احدا كاحرة ثم جامع أحدهما لم تعتق الاخرى عند أبي حنيفة رحمه الله
 وقالاعتق لان الوطء لايجل الا في الملك واحداهما حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك
 في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة
 لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤهما
 على مذهبه الا انه لا يفتي به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به أو يقال نازل في
 المنكرة فيظهر في حق حكم تقبله والوطء يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود
 الاصل من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة

للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء (ومن قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري أيهما ولد أولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد) لان كل واحد منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام أول مرة الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية أولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسمى في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلمذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود أولا وأنكر المولي والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرة الصغيرة معتبرة لكونها نكحا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقنا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة بمحالتها عتقت الام بنكول المولي خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة ومحضة النكول تبتني على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة ثبت عتق الجارية بنكول المولي دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى قال (واذا شهد رجلان على رجل انه أعتق أحد عبديه فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله الا أن يكون في وصية) استحسانا ذكره في كتاب العتاق (وان شهد انه طلق احدي نسائه جازت الشهادة ويحبر الزوج على ان يطلق احدهما) وهذا بالاجماع (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة في العتق مثل ذلك) وأصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لا تتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهولة لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خلافا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهد انه أعتق احدي أمته لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله وان لم تكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحریم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحریم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق أحد العبدین وهذا كله اذا شهد في صحته على انه أعتق أحد عبديه اما اذا شهد انه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو شهدا على تديره في صحته أو في مرضه واداء

الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحسانا لأن التدبير حشما وقع وقع وصية وكذا
العتق في مرض الموت وصية والحصم في الوصية أما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف
وهو الوصى أو الوارث ولأن العتق في مرض الموت يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد
منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته أحدا كما حر فقد قيل لا تقبل لأنه
ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع وهو الصحيح والله أعلم
باب الحلف بالعتق

(ومن قال إذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا
ثم دخل عتق) لأن قوله يومئذ تقديره يوم إذا دخلت إلا أنه أسقط الفعل وعوضه
بالتووين فكان المقتر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي
على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا (ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق) لأن قوله كل
مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال إلا أنه لما دخل الشرط على الجزاء
تأخر إلى وجود الشرط فيعتق إذا بقي على ملكه إلى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه
بعد اليمين (ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم
يعتق) وهذا إذا ولدت لستة أشهر فصاعدا ظاهرا لأن اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت
اليمين احتمال لوجود أقل مدة الحمل بعده وكذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر لأن
اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولأنه عضو من وجه واسم
المملوك يتناول النفس دون الأعضاء ولهذا لا يملك يمينه منفردا قال العبد الضعيف وقائدة
التقييد بوصف الذكورة أنه لو قال كل مملوك لي تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها
(وان قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد غدا وقال كل مملوك لي فهو حر بعد غدوله
مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف) لأن قوله أملكه
لحال حقيقة يقال أنا أملك كذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة
والاستقبال بقرينة السين أو سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال
مضافا إلى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين (ولو قال كل مملوك أملكه أو قال
كل مملوك لي حر بعد موتى وله مملوك فاشترى مملوكا آخر فالذي كان عنده وقت اليمين
مدبر والآخر ليس بمدبر وإن مات عتقا من الثلث) وقال أبو يوسف رحمه الله في
النواذر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا إذا قال كل
مملوك لي إذا مت فهو حر له أن اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه

ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايضا حتى اعتبر من
الثالث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال
ما يستفيدة بمد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا
الى الملك أو الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة
الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايضا يتناول الذي يشتريه اعتبارا
للحالة المترتبة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت
اللفظ وعند الموت يصير كأنه قال كل مملوك لي أو كل مملوك أملكه فهو حر بخلاف قوله
بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايضاء والحالة محض
استقبال فافتراقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم لكن بسببين
مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على جعل

(ومن أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق) وذلك مثل ان يقول انت حر على ألف درهم
أو بألف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه
ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما
شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام
الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال يشتمل انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان
بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا
الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة قال
(ولو علق عتقه بآداء المال صح وصار مأذونا) وذلك مثل ان يقول ان أدبت الى ألف
درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتباً لانه صريح
في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نيين ان شاء الله تعالى
وانما صار مأذونا لانه رغبة في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراعاة التجارة دون التكدى
فكان اذنا له دلالة (وان أحضر المال أجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد) ومعنى الاجبار
فيه وفي مسائل الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول وهو
القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد
ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لاستحقاق قبل وجود الشرط
بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبذل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة

نظر الى المقصود لانه ماعلق عتقه بالاداء الا ليحتمه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان باثنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ. ودفعنا للضرر على المولى حتى لا يتمتع عليه يبعه ولا يكون العبد أحق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للفرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو أدى البعض بجبر على القبول الا انه لا يعتق مالم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وأدى الباقي ثم لو أدى ألفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع المولى عليه لانه مأذون من جهة بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان أدبت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا أدبت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متي (ومن قال لعبد انت حر بعد موتى على ألف درهم فالقبول بعد الموت) لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا على ألف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق عليه في مسألة الكتاب وان قبل بعد الموت مالم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال (ومن أعتق عبده على خدمته أربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه قيمة خدمته أربع سنين) اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمته خدمة أربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا أعتقه على ألف درهم ثم اذا مات العبد فالخلافة فيه بناء على خلافة أخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحققت الجارية أو هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك ولا استحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها (ومن قال لا آخر أعتق أمك على ألف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الآخر) لان من قال لغيره أعتق عبدك على ألف درهم على ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على ألف درهم على ففعل حيث يجب الألف على الآخر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل (ولو قال أعتق

أنتك غنى على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب القيمة اداء الامر وما أصاب المهر بطل عنه) لانه لما قال غنى تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء و بالبضع لكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصه ما سلم له وهو الرقبة و بطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما أصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهى للمولى فى الوجه الثانى وما أصاب مهر مثلها كان مهرا لما فى الوجهين

(باب التدبير)

(اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حرا وأنت حر عن دبر منى أو أنت مدبر أو قد دبرتك فقد صار مدبرا) لان هذه الالفاظ صريح فى التدبير فانه اثبات العتق عن دبر (ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية) كما فى الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يتمتع به البيع والهبة كما فى سائر التعليقات وكما فى المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهى غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جملة سببا فى الحال أولى لوجوده فى الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان أهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وأمكن تأخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة فى الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفى البيع وما يضاويه ذلك قال (وللمولى أن يستخدمه ويؤاجره وان كانت أمة وطئها وله أن يزوجهما) لان الملك فيه ثابت له وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات (فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله) لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت فى الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسمى فى ثلثيه وان كان على المولى دين يسمى فى كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن تقضى العتق فيجب رد قيمته (وولد المدبرة مدبر) وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضى الله عنهم (وان علق التدبير بموته على صفة مثل أن يقول ان مت من مرضى هذا أو سفرى هذا أو من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه) لان السبب لم يعمد فى الحال لتردد فى تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت

وهو كائن لا محالة (فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر) معناه من الثالث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقيق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثالث ومن المقيّد ان يقول ان مات الى سنة أو عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة

(باب الاستيلاء)

(اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت أم ولد له لا يجوز بيعها ولا تملكها) لقوله عليه السلام اعتقها ولدها أخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطى والموطوءة بواسطة الولد فان المأهين قد اختلط بحيث لا يمكن الميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار اللبس وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذي ملكته بموتها وبشوت عتق مؤجلا يثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بموتها وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاء لا يتجزأ فانه فرع اللبس فيعتبر باصله قال (وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها) لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة (ولا يثبت نسب ولدها الا أن يترف به) وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء وانه أكثر افضاء أولى ولنا ان وطء الامة يقصده قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة (فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه به - ير اقرار) معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمقودة بعد النكاح (الا أنه اذا نقاه ينفق بقوله) لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه حيث لا يلتقي الولد بنفيه الا باللعان لثأ كد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم قاطع الديانة فان كان وطئها وحسنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها أو لم يحسنها جاز له أن ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف وعن محمد رحمه الله ذكرناهما في كفاية المنتهى (فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم

أمه) لان حق الحرية يسري الى الولد كالنسيب الا يرى ان ولد الحرة حر وولد القنة
 رقيق (والنسب يثبت من الزوج) لان الفرائش له وان كان النكاح فاسدا اذا فاسد ملحق
 بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت بالنسب من غيره
 ويعتق الولد وتصير أمه أم ولد له لا قراره (واذا مات المولى عتقت من جميع المال)
 لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام أمر بعتق أمهات الاولاد وان لا يمين في
 دين ولا يجمعان من الثالث ولان الحاجة الى الولد أصلية فتقدم على حق الورثة والدين
 كالكفنيين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج (ولا سعاية عليها في دين
 المولى للفرماء) لما روينا ولا انها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالفصب عند أبي حنيفة
 رحمه الله فلا يتعاق بها حق الفرماء كالفصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم (واذا أسلمت
 أم ولد النصراني فعلها أن تسمي في قيمتها) وهي بمنزلة المكاتبية لا تعتق حتى تؤدي
 السعاية وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض
 على المولى الاسلام فابى فان أسلم تبقى على حالها لانه ان ازالة الذل عنها بعد ما أسلمت واجبة
 وذلك بالبيع أو الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين في
 جعلها مكاتبية لانه يدفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذم لا نبعثها على
 الكسب نيلا لشرف الحرية فيفضل الذم الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتواني
 في الكسب ومالية أم الولد يعتقها الذم متقومة فيترك وما يعتقده ولا انها ان لم تكن
 متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفا أحد
 الاولياء يجب المال للباقيين (ولو مات مولاهما عتقت بلا سعاية) لانها أم ولد له ولو
 عجزت في حياته لا تردقنة لانها لو ردت قنة أعيدت مكاتبية لقيام الموجب (ومن استولد
 أمة غيره بشكاح ثم ملكها صارت أم ولد له) وقال الشافعي رحمه الله لا تصير أم ولد له ولو
 استولدها بملك يمين ثم استحققت ثم ملكها تصير أم ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد
 المغرور له انها عقلت برقيق فلا تكون أم ولد له كما اذا عقلت من الزنا ثم ملكها الزاني
 وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء
 لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبيل الجزئية انما تثبت
 بينهما بلسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كمالا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه
 الوسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق علي الزاني اذا ملكه
 لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة لظنهم من اشترى أخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه يلسب

اليه بواسطة نسبه الي الوالد وهي غير ثابتة (واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادماه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها) وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انما حق الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاء (وان وطئ أب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب) لانه لا ولاية للجد حال بقاء الاب (ولو كان الاب ميتا ثبت من الجد كما ثبت لسبه من الاب) لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية (واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادماه أحدهما ثبت نسبه منه) لانه لما ثبت النسب في نفسه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزأ لما ان سببه لا يتجزأ وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين (وصارت أم ولد له) لان الاستيلاء لا يتجزأ عندهما (وعند أبي حنيفة رحمه الله يصير نصيبه أم ولد له ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاء ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاء فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت شرط الاستيلاء فيقدمه فصار واطما ملك نفسه (ولا يفرم قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك (وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما) معناه اذا ملكهما وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين معا حمل على علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله عليه السلام بقول القائف في اسامة رضى الله عنه ولنا كتاب عمر رضى الله عنه الى شريح في هذه الحادثة لبساً فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم وعن علي رضى الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزأ ولكن تتعلق به أحكام متجزئة فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان أحد الشريكين أبالآخر أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ماله من الحق في نصيب الابن ومرور النبي عليه السلام فيما روى لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا لظنهم فسر به (وكانت الامة أم ولد لهما) لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها أم ولد له تبعاً لولدها

(وعلى كل واحد منهما نصف المقر قصاصا بماله على الآخر و يرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه (ويرثان منه ميراث أب واحد) لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البيضة (واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادماه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه) وعن أبي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن (وعليه عقرها) لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاء لما نذكره (وقيمة ولدها) لانه في معنى المرفور حيث انه اعتمد دليله وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه (ولا نصير الجارية أم ولد له) لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المرفور (وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت) لما بينا انه لا بد من تصديقه (فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه) لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع (كتاب الايمان)

قال (الايمان على ثلاثة اضرب اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها) لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار (ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار) وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هنك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولما أنها كبيرة محضة والكفارة عبادة تتأدي بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدا وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق (والمنعقدة ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أولا يفعله واذا حث في ذلك لزمته الكفارة) لقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا (واليمين اللغو أن يحلف على أمر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجوان لا يؤخذ الله بها صاحبها) ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤخذكم الآية الا أنه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال (والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء) حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جسد التكاح وانطلاق واليمين والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكرام ان شاء الله تعالى (ومن

فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا فهو سواء (لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالا كراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقيق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الخث لا على حقيقة الذنب)
 (باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا)

قال (واليمين بالله تعالى أو باسم آخر من أسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يخلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه) لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصالح ذكره حاملا وما لنا قال (الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا) لانه غير متعارف ولانه يذكرو ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا أى معلومك (ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا) وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها أثرها وهو المطر أو الجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة (ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة) لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر (وكذا اذا حلف بالقرآن) لانه غير متعارف قال رضى الله عنه معناه أن يقول والنبي والقرآن أما لو قال انا بريء منهما يكون يمينا لان التبري منهما كفر قال (والحلف بحروف القسم وحروف القسم أو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) لان كل ذلك مهود فى الايمان ومذكور فى القرآن (وقد يضم الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا أفعل كذا) لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لا تنزع الحرف الخافض وقيل ينخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف وكذا اذا قال لله فى المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمستم له أى آمستم به وقال أبو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وعنه رواية أخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما أنه يراد به طاعة الله تعالى اذا الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من أسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد (ولو قال اقسم أو اقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله أو أشهد أو أشهد بالله فهو حالف) لان هذه الالفاظ مستعملة فى الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا فى الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة واللف بالله هو المهود المشروع وبغيره محذور فصرف اليه ولهذا

قيل لا يحتاج الى التنية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله (ولو قال بالفارسية سو كند ميخورم بخداي يكون يمينا) لانه لا محال ولو قال سو كند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال بالفارسية سو كند خورم بطلاق زنه لا يكون يمينا لعدم التعارف قال رضى الله عنه (وكذا قوله لعمر الله وايم الله) لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف (وكذا قوله وعهد الله وميثاقه) لان العهد يمين قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد (وكذا اذا قال على نذرا ونذر الله) لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعله كفارة يمين (وان قال ان فعلت كذا فهو يهودى أو نصرانى أو كافر يكون يمينا) لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما تقول فى تحريم الحلال ولو قال ذلك لشي قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجز معنى فصار كما اذا قال هو يهودى والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضى بالكفر حيث اقدم على الفعل (ولو قال ان فعلت كذا فعلى غضب الله أو سخط الله فليس بحالف) لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف (وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا) لان حرمة هذه الاشياء تحمل النسخ والتبديل فلم تكن فى معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف

﴿ فصل فى الكفارة ﴾

قال (كفارة اليمين عتق رقبة يجزى فيها ما يجزى فى الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فاقم زاد وادناه ما يجوز فيه الصلاة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالا طعام فى كفارة الظهار) والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب احدا لاشياء الثلاثة قال (فان لم يقدر على أحد الاشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات) وقال الشافعى رحمه الله يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضى الله عنه فصيام ثلاثة أيام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور فى الكتاب فى بيان أدنى الكسوة مروى عن محمد وغن أبى يوسف وأبى حنيفة رحمهما الله ان أدناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السر او يلب وهو الصحيح لان لابس يسمى غريانا فى العرف لكن مالا يجزى به عن الكسوة يجزى به عن الطعام باعتبار القيمة (وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه) وقال الشافعى رحمه الله يجزى به بالمال لانه اذا ما بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح

وانما ان الكفارة لستر الجنابة ولا جنابة ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض
بمخلاف الجرح لانه مفض (ثم لا يسترد من المسكين) لوقوعه صدقة قال (ومن حلف على
معصية مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلانا يلغني أن يحث نفسه ويكفر عن يمينه)
نقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم
ليكفر عن يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في
ضده (واذا حلف الكافر ثم حث في حال كفره أو بعد اسلامه فلا حث عليه) لانه
ليس باهل لليمين لأنها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل
للكفارة لأنها عبادة (ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصير محرما وعليه ان استباحه
كفارة يمين) وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع
فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد أمكن
اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا
أو كثيرا حث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت
تناول كل جزء منه (ولو قال كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب الا أن ينوى
غير ذلك) والقياس ان يحث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول
زفر رحمه الله وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يتحصل مع اعتبار العموم واذا سقط
اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة
الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول
والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا رحمهم الله قالوا يقع به الطلاق عن غير
نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا
في قوله هرجه بردست راست كبيرم بروي حرام انه هل تشترط النية والظاهر انه يجعل
طلاقا من غير نية للعرف (ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء) لقوله عليه السلام من نذر
وسمى فعله الوفاء بما سمي (وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس
النذر) لاطلاق الحديث ولان المعلق بشرط كالنجز عنده (وعن أبي حنيفة رحمه الله انه
رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة أو صدقة مال املكه اجزأه
من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله) ويخرج عن المهددة بالوفاء بما سمي أيضا
وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتحيز
ويميل الى أي الجهتين شاء بمخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شئني الله مريض

لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع وهذا التفصيل هو الصحيح قال (ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه) لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في الدخول والسكنى

(ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث) لان البيت ماعد للبيتوتة وهذه البقاع مابليت لها (وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار) لما ذكرنا والظلة ماتكون على السمكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة (وان دخل صفة حنث) لانها تبني للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصار كالشئوى والنصفى وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب مجرى على اطلاقه وهو الصحيح (ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما تهدمت وصارت صحراء حنث) لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر (ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخر بت ثم بنيت اخري فدخلها لم يحنث) لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام (وان جمعت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث) لانه لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدارية (وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما تهدم وصار صحراء لم يحنث) لزوال اسم البيت لانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه (وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لم يحنث) لان الاسم لم يبق بعد الانهدام قال (ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث) لان السطح من الدار لا تری ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث وهو اختيار الفقيه ابى الليث قال (وكذا اذا دخل دهليزها) ويجب ان يكون على التفصيل الذى تقدم (وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث) لان الباب لا حراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار قال (ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالعود حتى يخرج ثم يدخل) استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من

الخارج الى الداخل (ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يسه فزعه في الحال لم يحنث) وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فخذ في النقلة من ساعته وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه (فان لبث على حاله ساعة حنث) لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها الا يرى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت يولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه قال (ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث) لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوق عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا والبيت والحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والا هل فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد يحنث لان السكني قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال ابو يوسف رحمه الله يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به كدخائمه لان ما وراء ذلك ليس من السكني قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصر فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلاة كذا هذا

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قال (ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث) لان فعل المأمور مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت (ولو اخرجه مكرها لم يحنث) لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر (ولو حمله برضا لا بامره لا يحنث) في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا قال (ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث) لان الوجود خروج مستثنى والمضى بعد ذلك ليس بخروج (ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريد ما ثم رجع حنث) لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الاتصال من الداخل الى الخارج (ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها) لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا له

ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل هو كالحروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال (وان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته) لان البر قبل ذلك مرجو (ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يحجب امره لا يقدر على اتيانه فلم يأت حنث وان عني استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى) وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل وتصح قضاء ايضا لما بيننا وقيل لا تصح لانه خلاف الظاهر قال (ومن حلف لا يخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج) لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر (ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث) لان هذه كلمة غاية فينتهي اليقين به كما اذا قال حتى آذن لك (ولو ارادت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث) وكذلك ان اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى بمن فور وتفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه (ولو قال له رجل اجلس فتعد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فخرج فرجع الى منزله وتعدى لم يحنث) لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا (ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبدا مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث) عند ابى حنيفة رحمه الله الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال فهو للبائع الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف رحمه الله في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد رحمه الله يحنث وان لم ينوه لا اعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه

باب اليمين في الاكل والشرب

للسيد عندهما

قال (ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها) لانه اضاف اليمين الى مالا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه وهو الثمر لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحث بالثبيذ والحل والدبس المطبوخ (وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحث وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب أو من هذا اللبن فصار تمراً أو صار اللبن شيرازاً لم يحث) لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبناً فيتقيد به ولان اللبن مأكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يتكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ماشاخص لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلا يعتبر الداعي داعياً في الشرع (ولو حلف لا يأكل كل لحم هذا اللحم فأكله بعد ما صار كبشاً حث) لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنها كثر امتناعاً عن لحم الكبش قال (ومن حلف لا يأكل بسراً فأكلم رطباً لم يحث) لانه ليس ببسر (ومن حلف لا يأكل رطباً أو بسراً أو حلف لا يأكل رطباً ولا بسراً فأكلم مذنباً حث عند أبي حنيفة وقال لا يحث في الرطب) يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطباً والبسر المذنب يسمى بسراً فصار كما اذا كان اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير (ولو حلف لا يشتري رطباً فاشتري كباسة بسر فيها رطب لا يحث) لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع (ولو كانت اليمين على الاكل يحث) لان الاكل يصادفه شيئاً فشيئاً فكان كل منهما مقصوداً وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيراً أو لا يأكله فاشتري حنطة فيها حبات شعير أو كلها يحث في الاكل دون الشراء لما قلنا قال (ومن حلف لا يأكل لحماً فأكلم السمك لا يحث) والقياس ان يحث لانه يسمى لحماً في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه من الدم ولادم فيه لسكونه في الماء (وان اكل لحم خنزير أو لحم انسان يحث) لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعدد للمنع من الحرام (وكذا اذا اكل كبداً أو كرشاً) لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحث لانه لا يعد لحماً قال (ولو حلف لا يأكل أو لا يشتري شحماً لم يحث الا في شحم البطن عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يحث في شحم الظهر ايضاً) وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة

الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحث باكله في اليمين
على اكل اللحم ولا يحث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم بيه
بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال (ولو حلف لا يشتري او لا يأكل لحما او شحما
فاشتري الية او اكلها لم يحث) لانه نوع ثالث حتي لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم
(ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحث حتى يرضها ولو أكل من خبزها لم يحث
عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا ان اكل من خبزها حث ايضا) لانه مفهوم منه عرفا ولا ي
حنيفة رحمه الله ان له حقيقة مستعملة فانها ثقل وتغلي وتؤكل قضا وهي قاضية على المجاز
المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضها حث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما
اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الحبز حث ايضا قال (ولو
حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حث) لان عينه غير مأكول فانصرف الى
ما يتخذ منه (ولو استنفه كما هو لا يحث) هو الصحيح لتعين المجاز مرادا (ولو حلف
لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل مصر اكله خبزا) وذلك خبزا الحنطة والشعير لانه
هو المعتاد في غالب البلدان (ولو اكل من خبز القطن لا يحث) لانه لا يسمى خبزا
مطلقا الا اذا نواه لانه محتمل كلامه (وكذا اذا اكل خبزا لارز بالعراق لم يحث) لانه
غير معتاد عندهم حتي لو كان بطبرستان او في بلاد طماهم ذلك يحث (ولو حلف لا يأكل
الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر) لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق
الا ان ينوي ما يشوي من بيض او غيره لمكان الحقيقة (وان حلف لا يأكل الطبخ فهو
على ما يطبخ من اللحم) وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف
الي خاص هو متعارف وهو ان لحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا
وان اكل من مرقه يحث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طيخا (ومن حلف
لا يأكل الرأس فيمينه على ما يكس في التناير وبيع في مصر) ويقال يكنس (وفي الجامع
الصغير لو حلف لا يأكل رأسا فهو على رؤس البقر والغنم عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة) وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه
فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتي على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر
قال (ومن حلف لا يأكل فاكهة فاكل عنب او رمانا او رطبيا او قثاء او خيارا لم يحث
وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حث وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله حث في العنب والرطب والرمان ايضا) والاصل ان الفا كلمة اسم لما يتفكه

به قبل الطعام وبعده اى يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحث يابس البطيخ وهذا المعنى موجود فى التفاح واخوانه فيحث بها وغير موجود فى القناء والخيار لانهما من البقول يباعا وكلا فلا يحث بهما واما العنب والرطب والرمال فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز القواكة والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة رحمه الله يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فالوجوب قصورا فى معنى التفكه للاستعمال فى حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات قال (ولو حلف لا يأتمم فكل شئ اصطبغ به فهو ادم والشواء ليس بادم والملح ادم وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله كل مايؤكل مع الخبز عالبا فهو ادم) وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله لان الادم من الموائمة وهى الموافقة وكل مايؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهذا ان الادم مايؤكل تبعا والتبعية فى الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفى ان لا يؤكل على الانفراد حكما ونظام الموافقة فى الامتزاج ايضا والحل وغيره من المسائلات لا يؤكل وحده بل يشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاويه لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليسا بادم هو الصحيح (واذا حلف لا يتغذى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل) لان ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا تسمى الظهر احدى صلاتى العشاء فى الحديث (والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) لانه مأخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة اهل كل بلدة فى حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع (ومن قال ان لبست اواكلت او شربت فعبدى حر وقال عنيت شيئا دون شئ لم يدين فى القضاء وغيره) لان النية انما تصح فى الملقوظ والثوب وما يضاويه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لاعموم له فلفت نية التخصيص فيه (وان قال ان لبست ثوبا اواكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين فى القضاء خاصة) لانه نكرة فى محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين فى القضاء قال (ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باء لم يحث حتى يكرع منها كرعا عند ابى حنيفة رحمه الله) وقال اذا شرب منها باء لم يحث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبويض وحقيقته فى السكرع وهى مستعملة ولهذا يحث بالسكرع اجماعا فنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا (وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها

بأناء حنث) لانه بعد الاغتراف بقي منسوب اليه وهو الشرط فصار كما اذا شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة (ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراً ته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ورحمهما الله وقال ابو يوسف يحنث في ذلك كله) يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه تصور البر عندهما خلافاً لابي يوسف رحمه الله لان اليمين انما تعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه وله انه امكن القول بان انعقاده موجباً للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو للكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الحلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجباً للكفارة (ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعاً) فابو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والمؤقت ووجه الفرق ان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقاً بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما في المؤقت فيجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم تبق محمية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه فتبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة قال (ومن حلف ليصعد السماء اولي قلبن هذا الحجر ذهباً انعقدت يمينه وحنث عقيبها) وقال زفر رحمه الله لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبهه المستحيل حقيقة فلا ينعقد وانما ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدون السماء وكذا تحول الحجر ذهباً بتحويل الله تعالى واذا كان متصوراً ينعقد اليمين موجباً لحلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة بخلاف مسألة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد

باب اليمين في الكلام

قال (ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث) لانه قد كلمه ووصل الى سماعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه عامة مشايخنا لانه اذا لم يتنبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته (ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن

له ولم يعلم بالاذن حتى كله حث) لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من
الوقوع في الاذن وكله ذلك لا يتحقق الا بالسمع وقال ابو يوسف لا يحث لان الاذن هو
الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما
قال (وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف) لانه لو لم يذكر الشهر لتأبد اليمين
فذكر الشهر لاجراجه ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا
قال والله لا صوم من شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لم تأبد اليمين فكان ذكره لتقدير
الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه (وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلاته لا يحث وان
قرأ في غير صلاته حث) وعلى هذا التسييح والتهيل والتكبير وفي القياس يحث فيهما وهو
قول الشافعي رحمه الله لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه
السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحث في غير الصلاة
ايضا لانه لا يسمى متكلم بل قارئ او مسبحا (ولو قال يوم كالم فلانا فامراته طالق فهو على
الليل والنهار) لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن
يولم يومئذ دبره والكلام لا يمتد (وان عني النهار خاصة دين في القضاء) لانه مستعمل
فيه ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف (ولو قال ليلة كالم
فلانا فهو على الليل خاصة) لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للياس خاصة وما جاء استعماله
في مطلق الوقت (ولو قال ان كمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او قال
الا ان يأذن فلان او حتى يأذن فلان فامراته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حث ولو كله
بعد القدوم والاذن لم يحث) لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحث
بالكلام بعد انتهاء اليمين (وان مات فلان سقطت اليمين) خلافا لابي يوسف رحمه الله لان
المنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين
وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تأبد اليمين (ومن حلف لا يكلم عبدا فلان ولم
ينوعدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بات منه امراته او عادي صديقه
فكلمهم لم يحث) لانه عتديمينه على فعله وافع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة
نسبة ولم يوجد فلا يحث قال رضي الله عنه هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد
رحمه الله يحث كالمرأة والصديق قال في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق
مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة ووجه ما ذكره هنا
وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه

فلا يحث بعد زوال الاضافة بالشك (وان كانت يمينه على عبد بيمينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان بيمينها او صديق فلان بيمينه لم يحث في العبد وحث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحث في العبد ايضا) وهو قول زفر رحمه الله (وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف) وجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الاضافة للتعريف والاشارة تبلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة بخلاف الاضافة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذا الايمان لا تهجر ولا تعادي لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم قال (وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلفه حث) لان هذه الاضافة لا تحمل الا للتعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه (ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حث) لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذا الصفة في الحاضر لقو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على مامر من قبل

(فصل) قال (ومن حلف لا يكلمه حيناً او زماناً او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر) لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اوفى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتى اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسر لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمؤبد لا يقصد غالباً لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوي شيئاً فهو على ما نوي لانه نوي حقيقة كلامه (وكذلك الدهر عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله الدهر لا ادري ما هو) وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعروف بالالف واللام يراد به الابد عرفاً لهما ان دهرهما يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ دهر بمعنى وابي حنيفة رحمه الله توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياساً والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال (ولو حلف لا يكلمه اياماً فهو على ثلاثة ايام) لانه اسم جمع ذكر منكر فيتناول اقل الجمع وهو الثلاث ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وقال على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على

عشرة اشهر عنده وعندهما علي اثني عشرة شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكّر بلفظ الجمع وذلك عشرة (وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين) وعندهما ينصرف الى العمر لانه لامعهود دونه (ومن قال لعبده ان خد متني اياما كثيرة فانت حر قال ايام الكثرة عند أبي حنيفة رحمه الله عشرة ايام) لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكّر فيها بلفظ الفرد دون الجمع والله أعلم بالصواب

باب اليمين في العتق والطلاق

(ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طلاق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة) لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه ام ولد له فتحقق الشرط وهو ولادة الولد (ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وحده عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يعتق واحد منهما) لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتتحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولا يبي حنيفة رحمه الله ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة لانه قصدا ثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت فيتقيد بوصف الحياة فصار كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه يصلح مقيدا (واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشتري عبدا عتق) لان الاول اسم لفرد سابق (فان اشترى عبيدين معانم آخر لم يعتق واحد منهم) لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فأنعدم الاولية (وان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث) لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال افة والثالث سابق في هذا الوصف (وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشتري عبدا ومات لم يعتق) لان الآخر اسم لفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا (ولو اشترى عبدا ثم مات عتق الآخر) لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية (ويعتق يوم اشتراه عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يعتبر من جميع المال وقال لا يعتق يوم مات) حتى يعتبر من الثلث لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت مستقدا وعلى

هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به وقائده تظهر في جريان حرمان الارث وعدمه
(ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الاول) لان
البشارة اسم لحبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من
الاول (وان بشره معا عتقوا) لانها تحققت من الكل (ولو قال ان اشريت فلانا فهو
حر فاشتره ينوي به كفارة يمينه لم يجزه) لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين
فاما الشراء فشرطه (وان اشترى اياه ينوي عن كفارة يمينه اجزاء عندنا) خلافا لزرفر
والشافعي رحمهما الله لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء
اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام
ان يجزي ولد والد الا ان يجده مملوكا فيشتره فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط
غيره فصار نظير قوله سقاء فارواه (ولو اشترى ام ولده لم يجزه) ومعنى هذه المسئلة ان
يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشترها
فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا
تضاف الي اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشريتك فانت حرة عن كفارة
يمين حيث يجزيه عنها اذا اشترها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخري فلم يخلل الاضافة
الي اليمين وقد قارنته النية (ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسري جارية كانت
في ملكه عتقت) لان اليمين انعقدت في حقها لمصادقتها الملك وهذا لان الجارية منكورة
في هذا الشرط فتناول كل جارية على الانفراد (وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق
بهذه اليمين) خلافا لزرفر رحمه الله فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره
ذكر الملك فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير الزوج مذكورا ولنا
ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيقدر بقدره فلا يظهر في حق
صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى
لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فهذه وزان مسئلتنا
(ومن قال كل مملوك لي حر تعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده) لوجود الاضافة
المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويذا (ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم) لان الملك
غير ثابت يذا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتب بخلاف ام الولد والمديرة
فاحتلت الاضافة فلا بد من النية (ومن قال لنسوة هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة
رله الخيار في الاولين) لان كلمة اول اثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين

ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحلله فصار كما اذا قال احدا كما طالق وهذه (وكذا اذا قال لعبيده هذا حرا وهذا وهذا عتق الاخير) وله الخيار في الاولين لما بينا والله اعلم بالصواب

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

(ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يؤجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث) لان العقد وجد من العاقد حق كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد (الا ان ينوي ذلك) لان فيه تشديدا (او يكون الحالف ذا سلطان) لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده (ومن حلف لا تزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث) لان الوكيل في هذا سفير ومعبّر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر وحقوق العقد ترجع الى الامر لاليه (ولو قال غيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة) وسلبير الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى (ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه) لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعة راجعة الى الامر فيجعل هو مباشرا اذ لاحقوق له ترجع الى المأمور (ولو قال غيت ان لا اتولى ذلك بنفسى دين في القضاء) بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الاتكلم بكلام يفضى الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء اما الذبح والضرب ففعل حق يعرف بانره والنسبة الى الامر بالتسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء (ومن حلف لا يضرب ولده فامر اسانا فضر به لم يحنث في يمينه) لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التأديب والتثقف فلم يلسب فعله الى الامر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعة الائتمار بامر عائدة الى الامر فيضاف الفعل اليه (ومن قال لغيره ان بعث لك هذا الثوب فامر أنه طالق ففسد المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف قباعه ولم يعلم لم يحنث) لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضى اختصاصه به وذلك بان يفعله بامر اذ البيع تجري فيه النيابة ولم توجد بخلاف ما اذا قال ان بعث ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامر او بغير امره علم بذلك ولم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضى اختصاص العين به وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصباغة والحياطة وكل ما تجرى فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب،

وضرب الغلام لانه لا يَحْتَمِلُ النِّبَاةَ فلا يَفْتَرِقُ الحَكَمُ فِيهِ فِي الْوَجْهَيْنِ (ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق) لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء (وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار عتق) ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمعجز ولو نجح العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا (ومن قال ان لم اباع هذا العبد او هذه الامة فامراته طالق فاعتق اودبر طلقت امراته) لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلبة البيع (واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت على فقال كل امرأتى طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفت في القضاء) وعن ابى يوسف رحمه الله انها لا تطلق لانه اخرجها جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به ووجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه ايجاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا وان نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

قال (ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها على المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب وامراق دما) وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا مأثور عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال على زيارة البيت ماشيا يلزمه ماشيا وان شاعر كبر وامراق دما وقد ذكرناه في المناسك (ولو قال على الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى فلا شيء عليه) لان التزام الحج أو العمرة بهذا اللفظ غير متعارف (ولو قال على المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه) وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف ومحمد ورحمهما الله في قوله على المشي الى الحرم حجة او عمرة) ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت بالاتصال وكذا المسجد الحرام شامل على البيت فصار ذكره كذا كره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا (ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهد ان علي انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف ورحمهما الله وقال محمد رحمه الله يعتق) لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج

فيحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضعيف لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا (ومن حلف لا يصوم فنوي الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث) لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب (ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث) لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهاائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به (ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ أو ركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث) والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد هو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني (ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث ما لم يصل ركعتين) لانه يراد به الصلاة المعتبرة شرعا واقلا ركعتان للهني عن البتراء والله اعلم

باب اليمين في لبس الثياب والحلى وغير ذلك

(ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطناً فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدى عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف) ومعنى الهدي التصديق به بمكة لانه اسم لما يهدي اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصير مذكورا (ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث) لانه ليس بحلي صرفا ولا شرطا حتى ايج استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم (وان كان من ذهب حنث) لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال (ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقال يحنث) لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الامر صاعدا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفي بقولهما لان التحلى به على الانفراد معتاد (ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام يحنث) لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه (وان جعل فوقه فراشا آخر فنام لم يحنث) لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول (ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث) لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يمتنع حائلا (وان حلف لا يجلس

على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصر حنث) لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر فانه مثل الاول فقطع اللسبة عنه والله اعلم بالصواب

باب اليمين في القتل والضرب وغيره

(ومن قال لا آخر ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحياة) لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعضد في المقبر توضع فيه الحياة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التملك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس (وكذا الكلام والدخول) لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينفيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لاهو (ولو قل ان غسلتك فعبدي حر ففسله بعد مامات يحنث) لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت (ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث) لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا (ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو طالم به حنث) لانه عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينه قد تم يحنث للعجز العادي (وان لم يعلم به لا يحنث) لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا تصور فيصير قياس مسألة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح والله اعلم بالصواب

باب اليمين في تقاضى الدراهم

لقا (ومن حلف ليقض دينه الى قريب فهو على مادون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر) لان مادونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد مالقيتك منذ شهر (ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاء ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نهرجة او مستحقه لم يحنث الخالف) لان الزيادة عيب والعيب لا يعدم المجلس ولهذا لو تجاوز به صار مستوفيا فوجه شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق (وان وجدها رصا او ستوقه حنث) لانها اليسا من جلس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم (وان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه) لان قضاء الدين طريقة المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط القبض ليتقرر به (وان وهبها له) يعني الدين (لم يبر) لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين (ومن حلف لا يقبض دينه

درهما دون درهم فقبض بمضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا (لان الشرط قبض الكل
 لكنه بوصف التفرق الا يرى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى
 كله فلا يحنث الا به (فان قبض دينسه في وزنين ولم يتشاغل بينهما لا يعمل الوزن لم يحنث
 وليس ذلك بتفريق) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثني
 عنه (ومن قال ان كان لي الامانة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث)
 لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ولان استثناء المائة استثناءها بجميع
 اجزائها (وكذلك لو قال غيره مائة او سوي مائة) لان كل ذلك اداة الاستثناء والله
 اعلم بالصواب

مسائل متفرقة

(واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا) لانه نفي الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة غموم
 النفي (وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه) لان الملتزم فعل واحد غير
 عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باى فعل فعله وانما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته
 وبفوت محل الفعل (واذا استحلف الوالى رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على
 حال ولايته خاصة) لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال
 سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية (ومن حلف ان يهب عبده لفلان
 فوهبه ولم يقبل فقد بر في يمينه) خلافا لفر رحمه الله فانه يعتبره بالبيع لانه يملك مثله ولنا
 انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة
 وذلك يتم به اما البيع فمعاوضه فاقتضى الفعل من الجانبين (ومن حلف لا يشترى
 فشم وردا او باسمينا لا يحنث) لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق (ولو حلف لا يشتري
 بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه) اعتبار اللعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج وانشراء
 يبتنى عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق (وان حلف على الورد فاليمين على الورق)
 لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه والله اعلم بالصواب

كتاب الحدود

قال الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى
 حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلى من
 شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهارة ليست اصلية فيه بدليل شرعه في حق
 الكافر قال (الزنا يثبت بالينة والاقرار) والمراد بثبوت عند الامام لان الينة دليل ظاهر

وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لاسيما فيما يتعلق بشبوته مضرة ومرة والوصول
الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر قال (فالينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل
او امرأة بالزنا) لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم يأتوا
باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته اثنت اربعة يشهدون على صدق مقالتك
ولان في اشتراط الاربعة يتحقق معنى السر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده (واذا شهدوا
بإسألهم الامام عن الزنا ماهو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى) لان النبی عليه السلام
استفهم ما عزا عن الكيفية وعن المزية ولان الاحتياط في ذلك واجب لانه عساه غير الفعل
في الفرج عناه اوزني في دار الحرب او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو
ولا الشهود كوطء جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء (فاذا بينوا ذلك وقالوا
رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم
بشهادتهم) ولم يكتف بظاهر العدالة في الحدود احتيالا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود
ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابی حنيفة رحمه الله وتعديل السر والعلانية نبيته في الشهادات
ان شاء الله تعالى قال في الاصل يحبس حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجنسية وقد حبس
رسول الله عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة
وسيا تيك الفرق ان شاء الله تعالى قال (والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا
اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي) فاشتراط البلوغ والعقل لان
قول الصبي والمجنون غير معتبر وهو غير موجب للحد واشتراط الاربعة مذهبنا وعند الشافعي
رحمه الله يكتفى بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار
لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ما عزر رضى الله عنه فانه عليه
السلام اخر الاقامة الي ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لم
اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما
لامر الزنا وتحقيقا لمعنى السر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس
اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر
اختلاف مجلسه دون مجلس القاضي والاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث
لا يراه ثم يحجى فيقر هو المروي عن ابی حنيفة رحمه الله لانه عليه السلام طرد ما عزا في كل
مرة حتى توارى بمحيطان المدينة قال (فاذا تم اقراره اربع مرات سأله عن الزنا ماهو
وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد) لتامام الحجة ومعنى السؤال عن

هذه الاشياء ينه في الشهادة ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم
 المهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو سألناه جاز لجواز انه زني في صباه (فان رجع المقر
 عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله) وقال الشافعي رحمه الله
 وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره
 كما اذا وجب بالشهادة وصار كالمقصص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق
 كالاقرار وليس احديكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو
 القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع) ويستحب
 للامام ان يلحق المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست او قبلت (لقوله عليه السلام لما عر
 رضى الله عنه لعلك لمستها او قبلتها قال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها
 او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى والله اعلم

فصل

في كيفية الحد واقامته (واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت)
 لانه عليه السلام رجم ماعزا وقد احسن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان
 وعلى هذا اجماع الصحابة قال (ويخرجه الى ارض فضاء ويتبدى الشهود برجمه ثم الامام ثم
 الناس) كذا روى عن علي رضى الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم
 المباشرة فيرجع فكان في بداءته احتيال للدرء وقال الشافعي رحمه الله لا يشترط بداءته
 اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا ولا اهلاك غير مستحق ولا كذلك
 الرجم لانه اتلاف قال (فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد) لانه دلالة الرجوع
 وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط (وان كان مقرا ابتداء الامام ثم الناس)
 كذا روى عن علي رضى الله عنه ورمى رسول الله عليه السلام الغامدية بحصاة مثل الحصاة
 وكانت قد اعترفت بالزنا (وينسل ويكفن ويصلى عليه) لقوله عليه السلام في ماعز رضى
 الله عنه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الفسل كالمقتول قصاصا وصلى
 النبي عليه السلام على الغامدية بعد ما رجمت (وان لم يكن محصنا وكان حرا فجلده مائة جلدة)
 لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق
 المحصن فبقى في حق غيره معمولاً به (يأمر الامام بضربه بسوط لاثمرة له ضربا متوسطا)
 لان عليا رضى الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم
 لانفضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار (وتزرع عنه ثيابه)

معناه دون الازار لان عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الألم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فليتوقاه (ويفرق الضرب على اعضائه) لان الجمع في عضو واحد قد يفيض الى التلف والحد زاجر لا متلف قال (الارأسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحدائق الوجه والمذاكير ولان المرح مقتل والراس يجمع الحواس وكذا الوجه وهو يجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك بمعنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف رحمه الله يضرب الرأس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ويقال انه ورد في حربي كان من دعاة الكفر والاهلاك فيه مستحق (ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود) لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان ياتي على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمد به الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده خمسين جلدة) لقوله تعالى فعليه نصف ما على المحصنات من المذاب نزلت في الاماء ولان الرق منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش فيكون ادعي الى التغليظ (والرجل والمرأة في ذلك سواء) لان النصوص تشملهما (غير ان المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو) لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الألم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان (وتضرب جالسة) لما روينا ولانه استر لها قال (وان حفر لها في الرجم جاز) لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر على رضي الله عنه لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضرمه لانه عليه السلام لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا (ولا يحفر للرجل) لانه عليه السلام ما حفر لما عثر رضي الله عنه ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع (ولا يقيم المولى الحد على عبده الا بذن الامام) وقال الشافعي رحمه الله له ان يقيمه لان له ولاية مطابقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاية وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا

يعزر المصبي وحق الشرع موضوع عنه قال (واحصان الرجم ان يكون حرا طافلا بالغام مسلما
قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان) فالعقل والبلوغ شرط
لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ
كفران النعمة يتغلظ عند تسكرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالنزاع عند
استجماعها فينات به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ماورد باعتبارهما وانصب الشرع بالرأي متعذر
ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطء الحلال والاصابة شبع
بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن
الزنا والجناية بعد توفر الزواجر اغلظ والشافعي رحمه الله يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا
ابو يوسف رحمه الله في رواية لهما ما روي ان النبي عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا قلنا
كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر
في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الفسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول
حتى لو دخل بالمنكوح الكافرة او المملوكة او المجنونة او العبيبة لا يكون محصنا وكذا اذا كان
الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة طافلة بالغة لان النعمة بذلك لا تتكامل
اذ اطبع ينهر عن محبة المجنونة وقلما يرغب في العبيبة لقلة رغبتها وفي المنكوح المملوكة حذرا
عن رق الولد ولا اختلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف رحمه الله يخالفهما في الكافرة
والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة
ولا الحر العبد قال (ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد) لانه عليه السلام لم يجمع ولان
الجلد يعمرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها
وزجره لا يحصل بعد هلاكه قال (ولا يجمع في البكر بين الجلد والتفني) والشافعي رحمه
الله يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب طام ولان فيه حسم
باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلوهوا جعل الجلد كل الموجب رجوما الى حرف
الفاء والى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشرة
ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة
مرجحة لقول على رضي الله عنه كفى بالنفي فتنه والحديث منسوخ كشرطه وهو قوله عليه
السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه (الا ان يرى
الامام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى) وذلك تزيير وسياسة لانه قد يفيد في بعض
الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل التنفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله

عنهم (واذا زني المريض وحده الرجم رجم) لان الاتلاف مستحق فلا يتمتع بسبب المرض (وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) كيلا يفضى الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد (واذا زنت الحامل لم تحرق حتى تضع حملها) كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة (وان كان حدها الجلد لم تجلد حتى تتعالي من نقاسها) اي ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابى حنيفة رحمه الله انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روى انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجمى حق يستغني ولدك ثم الحبلي نجس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه حامل فلا يفيد الحبس والله اعلم

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال (الوطء الموجب للحد هو الزنا) وانه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمه على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق لقيام الدليل الثاني للحرمه في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الاولى وانما يسقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجه والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام ولد اعتقها مولاهما وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع لاحد عليه اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها على حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشاركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها على حرام ثم الشبهة عند ابى حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو ظالم به وعند الباقيين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما أتيتك

ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا (ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت
 انها على حرام حد) لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب
 بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لاختلاف ولو
 قال ظننت انها يحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب والجبهر
 والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاه والمختلعة والمطقة على ما
 بمنزلة المطلقة الثلاث اثبتت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة (ولو قال لها
 انت خلية او برة او امرك بيدك فاخترت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها على حرام
 لم يحد) لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه فمن مذهب عمر رضي الله عنه انها تطليقة
 رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلاثا لقيام الاختلاف مع ذلك
 (ولاحد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها على حرام) لان الشبهة
 حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله عليه السلام انت ومالك لايك والابوة قائمة في حق
 الجدة (ويشب النسب منه وعليه قيمة الجارية) وقد ذكرناه (واذا وطئ جارية ابنة او امه او زوجته
 وقال ظننت انها يحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها على حرام حد وكذا
 العبد اذا وطئ جارية مولاه) لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع بظنه في الاستمتاع محتمل
 فكان شبهة اشتباه الا انه من حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي
 والفحل لم يدع في الظاهر لان الفعل واحد (وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها
 يحل لي حد) لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لمسايقنا
 (ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لاحد عليه وعليه المهر)
 قضى بذلك على رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه
 اذا الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه
 الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الملك منعدم حقيقة (ومن وجد امرأة على
 فراشه فوطئها فعليه الحد) لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل
 وهذا لانه قد ينسأ على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعشى لانه
 يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا كان دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها
 لان الاخبار دليل (ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد
 عند ابو حنيفة رحمه الله) ولكنه يوجب عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف وعمر
 والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغوا كما اذا

اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من
الحرمان ولا يبي حنيفة رحمه الله ان المقصد صاف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والاشي
من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود فكان ينبغي ان ينعمد في حق جميع الاحكام
الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لانفس الثابت
لانه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر (ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج
يعزر) لانه منكر ليس فيه شيء مقدر (ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل
قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع
في السجن وقالوا هو كالزنا فيحد) وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وقال في قول يقتلان
بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول و يروى فارجوا الاعلى والاسفل
ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهي على سبيل الكمال على وجه
يحمض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجه من الاحراق
بالنار وهدم الجدار والتكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى
الزنا لانه ليس فيه اضاءة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي
من احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين ومارواه محمول على السياسة او على المستحل
الا انه يعزر عنده لما يبناه (ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه) لانه ليس في معنى الزنا
في كونه جنائية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه
وفرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا والذي يروى انه تذبج البهيمة
وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب (ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي
ثم خرج اليها لا يقيم عليه الحد) وعند الشافعي رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه احكامه
ايضا كان مقامه ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو
الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعري الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعد ما خرج
لانها لم تتعد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزي من له ولاية الاقامة بنفسه كالحليفة وامير
المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه
لم تفوض اليهما الاقامة (واذا دخل حربي دارنا بامان فزني بدمية او زنى ذمي بحرية يحد الذمي
والذمية عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحد الحربي والحرية وهو قول محمد رحمه الله في الذمي)
يعنى اذا زنى بحرية فاما اذا زنى الحربي بدمية لا يحدان عند محمد رحمه الله وهو قول ابي
يوسف رحمه الله اولا (وقال ابو يوسف رحمه الله يحدون كلهم) وهو قوله الآخر لا يبي

يوسف رحمه الله ان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذي
التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد ابا حنيفة
ولهما انه ما دخل للقرار بل الحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصير من اهل دارنا ولهذا يمكن من
الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذي به وانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل
مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الاتصاف والقصاص وحد
القذف من حقوقهم اما حد الزنا فمحض حق الشرع ولحمد رحمه الله وهو الفرق ان الاصل
في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما ذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد
في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التابع اما الامتناع في حق التابع لا يوجب الامتناع
في حق الاصل نظيره اذا اذني البالغ بصبي او مجنونة وتمكن البالغة من الصبي والمجنون
ولا يبي حنيفة رحمه الله فيه ان فعله الحر بي المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمان على ما هو
الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعله هو زنا موجب للحد
عليها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا اذني المكره
بالمطاوعة فحد المطاوعة عنده وعند محمد رحمه الله لا يحد قال (واذا اذني الصبي او المجنون
بامرأة طوعته فلا حد عليه ولا عليها) وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب الحد عليها
وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله (وان اذني صحيح بمجنونة او صغيرة يجماع مثلها حد
الرجل خاصة) وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من
جانبه فكذا العذر من جانبها وهذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله وانما ان فعل الزنا يتحقق
منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطنا وزانيا والمرأة موطوءة ومزانيا بها لانها
سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية في معنى المرضية او لكونها مسببة
بالتمكن فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف
عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يطاق به الحد قال (ومن اكرهه
السلطان حتى اذني فلا حد عليه) وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يحد وهو قول زفر
رحمه الله لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الآلة وذلك دليل الطواعية ثم
رجع عنه فقال لاحد عليه لان سببه الملجئ قائم ظاهرا والا انتشار دليل متردد لانه قد
يكون من غير قصد لان انتشار قد يكون طبعا لا طوعا كافي الباء فاورث شبهة وان اكرهه
غير السلطان حد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحد لان الاكراه عندهما قد يتحقق
من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره وله انه الاكراه من غيره

لا يدوم الا نادرا لتمككه من الاستعانة بالسلطان او بجماعة المسلمين ويمكنه دفعة بنفسه
 بالسلاح والنادر لاحكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره
 ولا الخروج بالسلاح عليه فافترقا (ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زني
 بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر
 في ذلك) لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط
 الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع (ومن زني بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة) معناه
 قتلها بفعل الزنا لانه جني جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمة وعن ابي يوسف
 رحمه الله انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب للملك الامة فصار كما اذا اشتراها بعدما زني
 بها وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا
 ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان
 يوجبه فأنما يوجبه في العين كافي هبة المسروق لافي منافع البضع لانها استوفيت والمالك
 يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفي لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زني بها فاذهب
 عنها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنالك يثبت في الجنة العمياء وهي عين فاورث
 شبهة قال (وكل شئ صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلاحده عليه الا القصاص فانه يؤخذ
 به وبالاموال) لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيم على
 نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ولي الحق اما بتكينه او بالاستعانة بجمعة
 المسلمين والقصاص والاموال منها واما حد القذف قالوا الغالب فيه حق الشرع فيحكمكم
 سائر الحدود التي هي حق الله تعالى والله اعلم بالصواب

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال (واذا شهد الشهود بمحد متقدم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم
 الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر
 او بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة) والاصل ان الحدود الحالية حقا لله تعالى
 تبطل بالتقدم خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو
 احدي الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان
 كان لاختيار الستر فلا تقدم على الاداء بعد ذلك لضيقه هيجته اولعداوة حركته فيتهم فيها
 وان كان التأخير للاستتر بصير فاسقا آثما فتبقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان
 لا يمادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع

عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مائلا وحده القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع
 العار عنه ولهذا لا يسح رجوعه بعد الاقرار والتقدم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى
 فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة
 لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على ماسر وانما شرطت للمال
 ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة
 تقام على الاستمرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان بصير فاسقا
 آثما ثم التقدم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لفر
 رحمه الله حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقدم الزمان لا يقام عليه
 الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلافوا في حد التقدم وأشار في الجامع
 الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي رحمه الله وابو حنيفة رحمه
 الله لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضى في كل عصر وعن محمد رحمه الله انه قدره
 بشهر لان مادونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو الاصح
 وهذا اذا لم يكن بين القاضى وبينهم مسيرة شهرا ما اذا كان قبل شهادتهم لان المانع بعدهم
 عن الامام فلا تحقق التهمة والتقدم في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله وعندهما
 يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في باب ان شاء الله تعالى (واذا شهدوا على رجل انه زني
 بفلانة وفلانة غائبة فانه يحسد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع) والفرق
 ان بالنسبة لعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالضرورة دعوى الشبهة
 ولا معتبر بالموهوم (وان شهدوا انه زني بامرأة لا يعرفونها لم يحسد) لاحتمال انها امراته
 او امته بل هو الظاهر (وان اقر بذلك حد) لانه لا يخفى عليه امته او امراته (وان شهد
 ثمان انه زني بفلانة فاستكرهها وآخر ان انها طوعته درى الحد عنهما جميعا عند ابي
 حنيفة رحمه الله) وهو قول زفر رحمه الله (وقالا يحسد الرجل خاصة) لاتفاقهما على
 الموجب وتفرد احدهما بزيادة جنابة وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط
 تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل
 واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطوعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما
 بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين في ذلك (وان
 شهد اثنان انه زني بامرأة بالكوفة وآخران انه زني بها بالبصرة درى الحد عنهما جميعا)
 لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما

نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر رحمه الله لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة (وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه استحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانهاء في زاوية اخري بالااضطراب اولان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده (وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بالتيخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند دري الحد عنهم جميعا) اما عنهما فلانا يقدنا بكذب احد الفريقين من غير عين واما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق (وان شهد اربعة على امرأة بالزنا وهي بكر دري الحد عنهما وعنهم) لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ومعنى المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد ولا يستبحجة في ايجابه فلهذا سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم (وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عريان او محدودون في قذف او احدهم عبدا او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه) لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف تثبت الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم تثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء (وان شهدوا بذلك وهم فاسق او ظهر انهم فاسق لم يحدوا) لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادة فاسق ينفذ عندنا ويثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلهذا امتنع الحدان وسيأتي فيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على أصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده (وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا) لانهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها (وان شهد اربعة على رجل بالزنا ضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون) لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة (وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ارش الضرب ايضا على بيت المال) قال العبد الضعيف عصمه الله معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجم الشهود لا يضمنون عنده وعنهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذا احتراز عن الجرح خارج عن توسع فينتظم الجراح وغيره فيضاف الي شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع تجب على بيت المال

لانه ينتقل فعل الجلاذ الى القاضى وهو طامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم فصار كالرجم
والقصاص ولا بى خيفة رحمه الله ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح
ولامهلك فلا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى فى الضارب وهو قلة هدايته فاقصر عليه الا انه
لا يجب عليه الضمان فى الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة (وان شهد اربعة
على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحسد) لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها
(فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة فى ذلك المسكان لم يحسد ايضا) معناه شهدوا على ذلك
الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع فى عين هذه الحادثة
اذهم قائمون مقامهم فى الامر والتحميل ولا يحسد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد
عن المشهود عليه لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد لا لا يجابه (واذا شهد اربعة على
رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الرابع وحده وغرم ربع الدية) اما الغرامة
فلانه بقى من يبقئ بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون الفائت بشهادة الرابع ربع الحق
وقال الشافعى رحمه الله يجب القتل دون المال بناء على اصله فى شهود القصاص وسنينه
فى الديات ارشاه الله تعالى واما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله
لا يحسد لانه ان كان الرابع قاذف حى فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم
بحكم القاضى فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تفسخ
شهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فيفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء
فى حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن فى حق غيره لقيام القضاء
فى حقه (فان لم يحسد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود
عليه) وقال محمد رحمه الله حد الرابع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا يفسخ
الا فى حق الرابع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع
واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء
حدوا جميعا وقال زفر رحمه الله يحسد الرابع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم
قذف فى الاصل وانما يصير شهادة بانصال القضاء به فاذا لم يتصل به بقى قذفا فيحدون (فان
كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شئ عليه) لانه بقى من يبقئ بشهادته كل الحق وهو شهادة
الرابع (فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية) اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة
فلانه بقى من يبقئ بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقى لارجوع من رجع على
ما عرف (وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية

على المزكين عند أبي حنيفة رحمه الله (معناه اذا رجموا عن التزكية) وقال ابو يوسف ومحمد
 رحمهما الله هو على بيت المال) وقيل هذا اذا قالوا نعلمنا التزكية مع علمنا بجاهلهم لهما انهم
 اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اتوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصانه
 وله ان الشهادة انما تصير حجة عامة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم
 اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظة الشهادة
 او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون
 لان العبد قد يكون عدلا (ولا ضمان على الشهود) لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون
 حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه (واذا شهد اربعة على رجل بالزنا
 فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية) وفي القياس
 يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بفريق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهر او قت
 القتل فاوثر شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه
 مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حريا وعليه علامتهم ونجب الدية في ماله
 لانه عمد والمواقل لا تعقل العمد ويجب ذلك في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل (وان
 رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال) لانه امتثل امر الامام فقتل فعله اليه ولو باشره
 بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأت
 امره (واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا نعلمنا النظر قبلت شهادتهم) لانه يباح النظر لهم
 ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطيب والقابلة (واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر
 الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يرحم) معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر
 الشرائط لان الحكم بنبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة
 والاحصان يثبت بمثله (فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان رجم)
 خلافا لزر والشافعي رحمهما الله فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير
 الاموال وزفر رحمه الله يقول انه شرط في معنى العلة لان العجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم
 اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدراء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي
 زنى عبده المسلم انه اعتمه قبل الزنا فلا تقبل لما ذكرنا ولنا ان لاحصان عبارة عن الحصول
 الحميدة وانها مانعة من الزنا على ما ذكرنا فلا يكرن في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به
 في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت بسبق التار يخ
 لانه يشكره المسلم او يتضرر به المسلم (فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون) عندنا خلا

لنزفرو هو فرع ما تقدم والله اعلم بالصواب

باب حد الشرب

(ومن شرب الخمر فاخذور يحهما موجودة او جاؤا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجودة) لان جنابة الشرب قد ظهرت ولم يتقدم العهد والاصل فيه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه (وان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحد) وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها والسكر لم يحد عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحد فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق بمضى الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل

يقولون لى انك شربت مدامة * فقلت لهم لابل اكلت السفر جلا

وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضى الله عنه فيه فان وجدت رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوي دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما تشبه على الجهال واما الاقرار فالتقدم لا يبطله عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم ولا اجماع الا برأى ابن مسعود رضى الله عنه وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا (فان اخذه الشهود وريحها توجد منه او هو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا) لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يهتم في مثله (ومن سكر من النبيذ حد) لما روي ان عمر رضى الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ وسنين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى (ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها) لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكرام او اضطرار (فلا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا) لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المسكر لا يوجب الحد (ولا يحد حتى يزول عنه السكر) تحصيله المقصود الانزجار (وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا) لاجماع الصحابة (يفرق على بدنه كما في حد الزنا) على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد اظهار التخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا (وان كان عبدا فحده اربعون سوطا) لان الرق منصف علي ما عرف

(ومن أقر بشرب الخمر أو السكر ثم رجع لم يحد) لانه خالص حق الله تعالى (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين) (ويثبت) (بالاقرار مرة واحدة) وعن أبي يوسف رحمه الله انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسليتها هناك ان شاء الله (ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان (والسكران الذي يحد هو الذي لا يهمل منطنا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة) وقال العبد الضعيف (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا هو الذي يهذى ويختلط كلامه) لانه هو السكران في العرف واليه مال أكثر المشايخ رحمهم الله وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درأ للحد ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شئ وشئ وما دون ذلك لا يمرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدرح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط والشأنى رحمه الله يعتبر ظهورا نره في مشيته وحركائه واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره (ولا يحد السكران باقراره على نفسه) لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتاج الى دبرته لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لاثبت منه امراته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي ظاهر الرواية تكون ردة والله اعلم بالصواب

باب حد القذف

(واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الي ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال (ويفرق على اعضائه) لما مر في حد الزنا (ولا يجرد من ثيابه) لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا (غير انه ينزع عنه الفرو والحشو) لان ذلك يمنع اتصال اللم به (وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا) لكان الرق (والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغيا مسلما عفيفا عن فعل الزنا) اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق بالصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس

بمحصن والعفة لان غير المقيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه (ومن نفي نسب
 غيره فقال لست لبيك فانه يحد) وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لانه
 لان النسب انما ينفي عن الزاني لاعتنائه غيره (ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان
 لانيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد) لان عند الغضب يراد به حقيقته سبالة
 وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اياه في اسباب المروءة (ولو قال لست بابن فلان يعنى
 جده لم يحد) لانه صادق في كلامه ولو نسبته الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا
 (ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن بمجده حد القاذف) لانه قذف
 محصنة بعد موتها (ولا يطالب بمجد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو
 الوالد والولد) لان العار يلحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متنا ولاله معنى وعند
 الشافعي رحمه الله يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على مائتين
 وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن
 الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله ويثبت لولد
 الولد حال قيام الولد خلافا لغيره رحمه الله (واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد
 ان يطالب بالحد) خلافا لغيره هو يقول القذف يتنا وله معنى لرجوع العار اليه وليس
 طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متنا ولاله صورة ومعنى ولنا انه غيره بقذف محصن
 فيأخذ بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال
 ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا
 تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا
 (وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا لابن ان يطالب اياه بقذف امه الحرة
 المسلمة) لان المولي لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده
 ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقيق السبب وانعدام المسامحة
 (ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد) وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل (ولو مات
 بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي) عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا
 لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو
 الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي
 حدا والمقصود من شرع الزاجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك
 تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعي رحمه الله مال الى تغليب حق العبد تقديرهما

لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تقليد حق الشرع لان ما للعبد من
 الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء
 حقوق الشرع الا نيابة عنه وهذا هو الاصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع المختلف فيها
 منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لافي حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح
 عفو المقذوف عندنا و يصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجرى فيه التداخل
 وعنده لا يجري، وعن ابي يوسف رحمه الله في العفو مثل قول الشافعي رحمه الله ومن اصحابنا
 من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر (ومن اقر بالقذف ثم رجع
 لم يقبل رجوعه) لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله
 لانه لا مكذب له فيه (ومن قال للعربي يانبطي لم يحد) لانه يراد به التشبيه في الاخلاق
 او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا (ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس
 بقاذف) لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه
 وسخائه (وان نسبته الي عمه او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف) لان كل واحد من
 هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحاق
 واسماعيل كان عماله والثاني لقوله عليه السلام الخال اب والثالث للترية (ومن قال لغيره
 زنا في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
 وقال محمد رحمه الله لا يحد) لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب
 * وارق الى الخيرات زنا في الجبل * وذ كر الجبل يقرره مراد اولهما انه يستعمل في الفاحشة
 مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين
 الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنات وذ كر الجبل انما يعين الصعود
 مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنات على الجبل قيل لا يحد
 لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه (ومن قال لاخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما
 يحدان) لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور
 في الاول مذكورا في الثاني (ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدثت المرأة
 ولا لمان) لانها قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد وفي البداءة بالحد ابطال اللعان
 لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى
 الحد (ولو قالت زنت بك فلا حد ولا لعان) ومعناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع
 الشك في كل واحد منهما لانه محتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيحب الحد دون اللعان

لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناى ما كان معك بعد النكاح لاني
ما كنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد
على المرأة لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا (ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن)
لان النسب لزمه باقراره وباتقى بعده صارقا ذافيا لعن (وان نفاه ثم اقر به حد) لانه
لما كذب نفسه حمل للامان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكذيب والاصل فيه حد القذف
فاذا بطل التكذيب يصار الي الاصل وفيه خلاف ذكرناه في الامان والولد ولده في الوجهين لاقراره
به سابقا اولا حقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد (وان قال ليس بابني
ولا بابنك فلا حد ولا لعان) لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا (ومن قذف امرأة ومعها
اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد
عليه) لقيام اماراة الزنا منها وهي ولادة ولد لا لب له ففادت العفة نظرا اليها وهي شرط
الاحصان (ولو قذف امرأة لاغت بغير ولد فعليه الحد) لانعدام اماراة الزنا قال (ومن
وطئ وطأ حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه) لقوات العفة وهي شرط الاحصان ولان
القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطأ حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو
الوطئ المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطئ في غير الملك من كل وجه
او من وجه حرام لعينه وكذا الوطئ في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة مؤقتة
فالحرمة لغيره وابو حنيفة رحمه الله يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث
المشهور لتكون ثابتة من غير تردد (ويبيانه ان من قذف رجلا وطئ جارية مشتركة بينه
وبين آخر فلا حد عليه) لانعدام الملك من وجهه (وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها)
لتحقيق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد (ولو قذف رجلا اتى امته وهي
مجنوسة او امراته وهي حائض او مكاتبه له فعليه الحد) لان الحرمة مع قيام الملك وهي مؤقتة
فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رحمه الله ان وطئ المكاتب يسقط الاحصان
وهو قول زفر رحمه الله لان الملك زائل في حق الوطئ ولهذا يلزمه العقر بالوطئ ونحن
نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي مؤقتة (ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته
من الرضاعة لا يحد) لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح (ولو قذف مكاتبا مات وترك
وفاه لاحد عليه) لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم (ولو قذف
مجنوسا تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا حد عليه) وهذا بناء على
ان تزوج المجنوس بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقدم في النكاح

(واذا دخل الحربى دارنا بامان فخذف مسلما حد) لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذى وموجب اذاه الحد (واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب) وقال الشافعى رحمه الله تقبل اذا تاب وهى تعرف في الشهادات (واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة) لان له الشهادة على جنسه فتد تمة لحدّه (فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين) لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (فان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقى جازت شهادته) لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابى يوسف رحمه الله انه ترد شهادته اذا لامل تابع للاكثر والاول اصح قال (ومن قذف اوزني او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله) اما الاولان فلان المقصد من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثانى وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل واما القذف فالمغالب فيه عندنا حق الله فيكون ملحقا بهما وقال الشافعى رحمه الله ان اختلف المذنب او المذنب به وهو الزنا لا يتداخل لان المغالب فيه حق العبد عنده

﴿ فصل في التعزير ﴾

(ومن قذب عبدا او امة او ام ولدا وكافرا بالزنا عزر) لانه جنابة قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير (وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق) لانه آذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجنابة الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الثانية الراى الى الامام (ولو قال يا حمارا او يا خنزير لم يعزر) لانه ما لحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالقهاء والعلماء والعلماء يعزر لانه يلحقهم لوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا أحسن والتعزير اكثر من تسعة وثلاثون سوطا وافله ثلاث جلدات وقال ابو يوسف رحمه الله يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا عزر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف

فصرفاه اليه وذلك اربعون سوطا فقصاصه سوطا وابو يوسف رحمه الله اعتبر اقل الحد في الاحرار
 اذا اصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر رحمه الله وهو القياس وفي
 هذه الرواية نقص خمسة وهو ماثور عن علي رضي الله عنه فقلده ثم قدر الادني في الكتاب
 بثلاث جلدات لان مادونها لا يقع به الزجر وذكروا مشايخنا رحمهم الله ان ادناه على ما يراه
 الامام فيقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه على
 قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب للمس والقبلة من حد
 الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف قال (وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير
 الحبس فعل) لانه صلح تعزير او قد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز
 ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير قال
 (واشد الضرب التعزير) لان جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث
 الوصف ~~ك~~ كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء
 قال (ثم حد الزنا) لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم
 ولانه اعظم جنابة حتى شرع فيه الرجم (ثم حد الشرب) لان سببه متيقن به (ثم حد
 القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد
 الشهادة فلا يقلظ من حيث الوصف (ومن حده الامام او عزره فمات قدمه هدر) لانه
 فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفساد والبزاع بخلاف
 الزوج اذا عزز زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تنقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق
 وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذا التعزير للتأديب
 غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم
 في ما لهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامرء صار كأن الله امانته من غير واسطة
 فلا يجب الضمان

﴿ كتاب السرقة ﴾

السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستمرار ومنه استراق السمع قال
 الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه ان
 شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعي فيما ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار
 على الاستمرار واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفي السكري اعنى قطع
 الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدى لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مسارقة

عين المالك او من يقوم مقامه قال (واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لاشبهة فيه وجب عليه القطع) والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفر في الحقير وكذا اخذه لا ينفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله التقدير بربع دينار وعند مالك رحمه الله بثلاثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله عليه السلام ما كان الا في ثمن الجن واكل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بالاكل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي رحمه الله يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله عليه السلام اثني عشر درهما والثلاثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة للحد وقد تأيد ذلك بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه هو المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهباً ولا بد من حرز لاشبهة فيه لان الشبهة درائة وسنيينة من بعد ان شاء الله تعالى قال (والعبد والحر في القطع سواء) لان النص لم يفصل ولان التنصيف متمذر فيتكامل صيانة لاموال الناس (ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع الا باقرار مرتين) ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدي الحجتين فيعتبر بالآخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا ولهما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفي به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئاً لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا يفسد بالسكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلاً لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع قال (ويجب بشهادة شاهدين) لتحقيق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسألها الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة قال (واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع

وان اصابه اقل لا يقطع) لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم مجنياته
فيعتبر كمال النصاب في حقه والله اعلم

﴿ باب ما يقطع فيه وما لا يقطع ﴾

(ولا قطع فيما يوجد نافعا مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسّمك
والطير والصيّد والزرنّخ والمفرة والثورة) والاصل فيه حديث عائشة رضی الله عنها قالت
كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشئ النافع اي الخفير وما يوجد جنسه
مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما
يوجد اخذه على كره من الملك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القلع في سرقة
مادون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا يرى ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل
في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيّد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه
وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندري بها ويدخل في السمك المالح والطري
وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولا طلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يجب القلع في كل شئ الا الطين والتراب والسرّقين وهو قول
الشافعي رحمه الله والحجة عليهم امانا ذكرنا قال (ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن
واللحم والفواكه الرطبة) لقوله عليه السلام لا قطع في نمر ولا كثر والسكنر الجمار وقيل
الودي وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا
للاكل منه وما في معناه كاللحم والتمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي
رحمه الله يقطع فيها لقوله عليه السلام لا قطع في نمر ولا كثر فاذا آواه الجرين او الجران
قطع قلنا اخرج به على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عاداتهم هو اليابس من التمر
وفيه القلع قال (ولا قطع في الفا كمة على الشجر والزرع الذي لم يحصد) لعدم الاحراز
(ولا قطع في الاشربة المطربة) لان السارق يتأول في تناولها الاراق ولان بعضها ليس بمال
وفي مالية بعضها اختلاف فتحتق شبهة عدم المالية قال (وفي لا الطنبور) لانه من المعازف
(ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية) وقال الشافعي رحمه الله يقطع لانه مال متقوم
حق يجوز بيعه وعن ابي يوسف رحمه الله مثله وعنه ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا
لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الآخذ يتأول في اخذه القراءة
والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للحد والاوراق والحلية
وانما هي توابع ولا تعتبر بالتسع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على

النصاب (ولا قطع في ابواب المسجد) لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى
لانه يحرز بباب الدار مافيها ولا يحرز بباب المسجد مافيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاع قال
(ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا الترد) لانه يتأول من اخذها الكثير نهيا عن
تذكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ماعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر
وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان الصليب في أعلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان
في بيت آخر يقطع لكان المسألة والحرز (ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان
عليه حل) لان الحر ليس بمال وما عليه من الحل تبع له ولانه يتأول في اخذه الصبي
اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع اذا كان عليه حل هو نصاب
لانه يجب القطع بسرقة وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق انا فضة فيه نبيذ
او ثريد والخلاف في صبي لا يمشی ولا يتكلم كمالا يكون في يد نفسه (ولا قطع في سرقة العبد
الكبير) لانه غصب او خداع (ويقطع في سرقة العبد الصغير) لتحقيقها بمجرد الا اذا كان
يمر عن نفسه لانه هو والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع وان
كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال
مطلق لكونه منتفعا به او يمرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية
(ولا قطع في الدفاتر كلها) لان المقصود مافيها وذلك ليس بمال (الا في دفاتر الحساب)
لان مافيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد قال (ولا في سرقة كلب ولا فهد)
لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر
في مالية الكلب فاوثر شبهة (ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار) لار
عندها لا قيمة لها وعند ابي حنيفة رحمه الله آخذها يتأول الكسر فيها (ويقطع في الساج
والقنا والآبنوس والصندل) لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد
بصورتها مباحة في دار الاسلام قال (ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد)
لانها من اعز الاموال وانفسها لا توجد مباح الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب
فيها فصارت كالذهب والفضة (واذا اخذ من الخشب او افي وابوابا قطع فيها) لانه
بالصناعة التحق بالاموال النفيسة الا تري انها تحرز بخلاف الحصر لان الصناعة فيه لم تغلب
على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها لغلبة
الصناعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على
الواحد حمله لان الثقل منه لا يرغب في سرقة (ولا قطع على خان ولا خائنة) لقصور

في الحرز (ولا متتهب ولا مختلس) لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال النبي عليه السلام لا قطع
في مختلس ولا متتهب ولا خائن (ولا قطع على النباش) وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما
الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه
ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو
النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث
لتقدم حاجه الميت وقد تمكن الحال في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة
الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو
على الخلاف في الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لمسايناه
(ولا يقطع السارق من بيت المال) لانه مال العامة وهو منهم (ولا من مال لا سارق فيه
شركة) لما قلنا (ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع) لانه استيفاء لحقه
والجمال والمؤجل فيه سواء استحسننا لان التأجيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة
على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه (وان سرق منه عروضا قطع) لانه ليس له
ولاية الاستيفاء منه الايما بالتراضي وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان له ان
يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا من حقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل
ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوي به حتى لو ادعى ذلك دري عنه الحد لانه ظن
في موضع الخلاف ولو كان سرقه دراهم فسرق منه دنائير قيل يقطع لانه ليس له حق
الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد (ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد
فسرقها وهي بحالها لم يقطع) والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله وهو
قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية
متكاملة كالاولي بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه
منه ثم كانت السرقة ولذا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء
الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد
المالك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف
سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فتعري الإقامة عن المقصود وهو
تقليل الجناية وصار كما اذا قذف الحدود في القذف المقدوف الاول قال (فان تغيرت
عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقة وقطع فردة ثم نسج فعاد فسرقة قطع) لان العين
قد تبدلت ولهذا يملكه الناصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدلت اتفتقت

الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانياً والله اعلم بالصواب
﴿ فصل في الحرز والاخذ منه ﴾

(ومن سرق من ابويه او ولده او ذى رحم محرم منه لم يقطع) فالاول وهو الولاد للبسوة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديقين لانه عادة بالسرقه وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لانه الحقهما بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق (ولو سرق من بيت ذى رحم محرم متاع غيره يلغى ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع) اعتبارا للحرز وعدمه (وان سرق من امه من الرضاة قطع) وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت الزنا والتقييل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاة وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب (واذا سرق احد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده او من امرأة سيده او من زوج سيده لم يقطع) لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك الجواب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لبسوة بينهما في الاموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة (ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع) لان له في اكسابه حقا (وكذلك السارق من المغنم) لان له فيه نصيبا وهو مأثور عن علي رضي الله عنه درأ وتعليل قال (والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور وحرز بالحفاظ) قال العبد الضعيف الحرز لا بد منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعدل احراز الامتعة كاللحور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحفاظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله عليه السلام من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد (وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحفاظ) وهو الصحيح لانه محرز بدونيه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج منه لقيام يده فيه قبله بخلاف الحرز بالحفاظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في المادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف

ما اختاره في الفتاوى قال (ومن سرق شيئاً من حرزاً ومن غير حرز وصاحبه عنده يحفظه
 قطع) لانه سرق مالا محرزاً باحد الحرزين (ولا قطع على من سرق مالا من حمام او من
 بيت اذن للناس في دخوله فيه) لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز
 ويدخل في ذلك حوائت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلاً لانها بيت لاهراز
 الاموال وانما الاذن يختص بالنهار (ومن سرق من المسجد متاعاً وصاحبه عنده قطع)
 لانه محرز بالحفاظ لان المسجد ما بني لاهراز الاموال فلم يكن المال محرزاً بالمسكان
 بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان
 المسكان حرزاً فلا يعتبر الاحراز بالحفاظ (ولا قطع على الضيف اذا سرق من اضافته) لان البيت
 لم يبق حرزاً في حقه لكونه مأذوناً في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة
 لاسرقة (ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع) لان الدار كلها حرز واحد فلا بد
 من الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فتمكن شبهة عدم الاخذ (فان
 كانت دار فيها مقاصير فاخرجها عن مقصورة الى محض الدار قطع) لان كل مقصورة
 باعتبار ساكنها حرز على حدة (وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق
 منها قطع) لما بينا (واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله آخر خارج البيت
 فلا قطع عليهما) لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل
 خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف
 رحمه الله ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالتقطع على الداخل وان ادخل الخارج
 يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء على مسئلة تأتي بعد هذا ان شاء
 الله تعالى (وان القاء في الطريق وخرج فاخذه قطع) وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير
 موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان
 الرمي حيلة يعتادها السارق لتعذر الخروج مع المتاع اولية فرغ لقتال صاحب الدار وللفرار
 ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر السكل فعلاً واحداً فاذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع
 لاسارق قال (وكذلك ان حمل على حمار فساقه واخرجه) لان سيرها مضاف اليه لسوء
 (واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعاً) قال المبد الضيف رحمه
 الله هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر رحمه الله لان الاخراج
 وجد منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من السكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى
 وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقيون للدفع فلو امتنع القطع

لأدى إلى سد باب الحد (ومن نقب البيت وأدخل يده فيه وأخذ شيئاً لم يقطع) وعن أبي يوسف رحمه الله في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فأخرج القطر بني ولنا ان هنك الحرز يشترط فيه السكال تحرزا عن شبهة العدم والسكال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد (وان طرصرة خارجة من السكم لم يقطع وان دخل يده في السكم يقطع) لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطريق يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هنك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطريق يتحقق الاخذ من الحرز وهو السكم ولو كان مكان الطريق حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العملة وعن أبي يوسف رحمه الله انه يقطع على كل حال لانه محرزا ما بالسكم او بصاحبه قلنا الحرز هو السكم لانه يعتمد عليه وانما قصده قطع المسافة او الا ستراحة فاشبه الجوالق (وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع) لانه ليس بمحرز مقصودا فتتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفاظ قالوا يقطع (وان شق الحمل واخذ منه قطع) لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالسكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع (وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع) ومنه ان اذا كان الجوالق في موضع هو ايسر بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه بعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكده ما قدمناه من القول المختار والله اعلم بالصواب

فصل في كيفية القطع واثباته **قال** (ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم) فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبي عليه السلام امر بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف (وان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب) وهذا استحسن ويعزر ايضا ذكره الشافعي رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله في الثالث تقطع يده اليسرى وفي الرابعة

تقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان ماد فاقطعوه فان ماد فاقطعوه
ويروي مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جنابة بل فوقها فتكون
ادعي الى شرع الحد ولنا قول على رضي الله عنه فيه اني لاستحي من الله تعالى ان
لا ادع له يدأيا كل بها ويستحي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله
عنهم فتحجهم فالتقد اجزاء ولانه اهلاك معني لما فيه من تقويت جالس المنفعة والحد
زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يقلب وقوعه بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفي
ما يمكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي رحمه الله او نمحله على السياسة (واذا كان
السارق اشبل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع) لان فيه تقويت
جالس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا (وكذا ان كانت ابهامه
اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام) لان قوام البطش بالابهام (فان
كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع) لان فوات الواحدة لا يوجب
خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوات الاصبعين لانهما يتنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش
قال (واذا قال الحاكم للحداد اقطع عيني هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا او خطأ
فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا لشيء عليه في الخطا ويضمن في العمد) وقال
زفر رحمه الله يضمن في الخطا ايضا وهو القياس والمراد بالخطا هو الخطا في الاجتهاد
اما الخطا في معرفة اليمين واليسار لا يحمل عفووا وقيل يحمل عذرا ايضا لانه قطع يدا
معصومة والخطا في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطا في اجتهاده اذ ليس
في النص تعيين اليمين والخطا في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق
ولا تأويل لانه تعمد الظلم فلا يعني وان كان في المجتهدين وكان يلبي ان يجب القصاص
الا انه امتنع للشبهة ولا في حنيفة رحمه الله انه اتلف واختلف من جلسه ما هو خير منه
فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره بببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لوقطعه غير الحداد
لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق
لانه قطعه باسره ثم في العمد عنده عليه اي السارق ضمان المال لانه لم يقع حدا وفي الخطا
كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن (ولا يقطع السارق الا ان
يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة) لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة
والاقرار عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في الاقرار لان الجنابة على مال الغير لا تظهر
الا بخصومته (وكذا اذا غاب عند القطع عندنا) لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود

(وللمستودع والفاصل وصاحب الربا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه
ايضا وكذا المصوب منه) وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يقطع بخصومة الفاضل والمستودع
وعلي هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقباض على سوم الشراء
والمرتبن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء
الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لانه لاحق له
في المطالبة بالعين بدونه والشافعي رحمه الله بناء على اصله ان لخصومة هؤلاء في الاسترداد
عنده وزفر رحمه الله يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر
في حق القطع لان فيه تقويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت
عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذا اعتبار
لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفي القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة
ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب
المؤمن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة
(وان قطع سارق بسرقة فسرت منه فلم يكن له ولا لب السرقة ان يقطع السارق الثاني)
لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تتعقد موجبة
في نفسها وللأول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه (ولو
سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد مادي الحد بشبهة يقطع بخصومة الاول) لان
سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالفاصل (ومن سرق سرقة فردا على
المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع) وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع اعتبارا
بما اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البيئة انما
جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانهما
الخصومة لحصول مقصودها فبقى تقديرا (واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبت
له لم يقطع) معناه اذا سلمت اليه (وكذلك اذا باعها المالك اياه) وقال زفر والشافعي
رحمهما الله يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان السرقة قدمت انقادا وظهورا
وبهذا العارض لم يبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا
الباب لوقوع الاستيفاء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر
عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل
القضاء قال (وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب) يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن

محمد رحمه الله انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله اعتبارا بالنقصان في العين ولنا
 ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان
 في العين لانه مضمون عليه فكملة النصاب عينا ودبنا كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر
 فغير مضمون فافترقا (واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقيم
 بينة) معناه بعد ما شهد الشاهد ان بالسرقة وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط بمجرد الدعوى
 لانه لا يميز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دائمة وتحقق بمجرد
 الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار (واذا اقر رجلان
 بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا) لان الرجوع كامل في حق الراجع ومورث
 للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة (فان سرقا ثم غاب احدهما
 وشهد الشاهد ان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر وهو
 قولهما) وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ر بما يدعى الشبهة وجه قوله الآخر
 ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا يعتبر توهم
 حدوث الشبهة على مامر (واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه
 يقطع وترد السرقة الى الميسر) وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
 رحمه الله يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر
 رحمه الله ومعنى هذا اذا كذب المولى (ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان
 العبد مأذونا له يقطع في الوجهين) وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل
 عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل
 ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان المأذون له يؤاخذ بالضمان والمال
 لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهة والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا
 ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال
 ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير لمحمد
 رحمه الله في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه الاقرار بالغصب فيبقى
 مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى يؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى
 نسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا نسمع ولا يثبت واذا بطل
 فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح
 في حق القطع تبما ولا يبي يوسف رحمه الله انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح

على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما
إذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان
كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولا بي حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالقطع
قد صح منه لما ينبت فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقى حالة البقاء والمال في حالة البقاء
تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره فيستوفي القطع بعد استهلاكه بخلاف مسألة
الحر لان القطع انما يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا
ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها الزوال المانع قال (واذا قطع السارق والعين قائمة
في يده ردت الى صاحبها) لبقائها على ملكه (وان كانت مستهلكة لم يضمن) وهذا الاطلاق
يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله وهو
المشهور وروى الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي رحمه الله يضمن فيهما
لانهما حقان قد اختلف سببهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهى
عنه والضمن حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد ممنوك في الحرم او شرب
خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب
الضمن ينافي بالقطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الي وقت الاخذ فتبين انه ورد على
ملكه فينتفي بالقطع للشبهة وما يؤدي الى انتفائه فهو المتني ولان المحل لا يبق معصوما حقا
للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالهيئة ولا ضمان
فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة
في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام
لمقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات
سقوطها في حق الهلاك لانتهاء المائلة قال (ومن سرق مرقاة فقطع في احداها فهو لجميعها
ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن كلها الا التي قطع لها) ومعنى المسئلة
اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات
كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة
من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد
حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط الظهور وعند القاضي فاذا استوفى
فالمستوفي كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل ، على هذا الخلاف اذا
كانت النصب كلها لواحد فخاصم في البعض والله اعلم بالصواب

باب ما يحدث السارق في السرقة

(ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يقطع لأن له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فإنه يوجب القيمة وملك المضمون وصار كالمشترى إذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما أن الأخذ وضع سببا للضمان لا للملك وإنما الملك يثبت ضرورة أداء الضمان كيلا يجتمع البدل لأن في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الأخذ وكما إذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لأن البيع موضوع لإفادة الملك وهذا الخلاف فيما إذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب فإن اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لأنه ملكه مستندا إلى وقت الأخذ فصاركما إذا ملكه بالهبة فأورث شبهة وهذا كله إذا كان النقصان فاحشا فإن كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك إذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (وإن سرق شاة فذبحها ثم أخرجه لم يقطع) لأن السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه (ومن سرق ذهبا أو فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم أو دنانير قطع فيه وترد الدراهم والدنانير إلى المسروق منه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا سبيل للمسروق منه عليهما) وأصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لأنه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لأنه ملكه قبل القطع وقيل يجب لأنه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه (فإن سرق ثوبا فصبغه أحمر قطع ولم يؤخذ منه الثوب ولم يضمّن قيمة الثوب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه) اعتبارا بالغصب والجامع بينهما كون الثوب أصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو أراد أخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى إلا ترى أنه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لأن حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك بما ذكرنا (وإن صبغه أسود أخذ منه في المذهين) يعني عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لأن السواد زيادة عنده كالحرارة وعند محمد رحمه الله زيادة أيضا كالحرارة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند أبي حنيفة رحمه الله السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك والله أعلم بالصواب

باب قطع الطريق

قال (وإذا خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصدهوا قطع الطريق فاخذوا قبل

ان يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا بسبهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي
 والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما تبلغ قيمته
 ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا
 والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله
 اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلاثة المذكورة والرابعة نذكرها ان شاء الله
 تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها اما الحبس في الاولى
 فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا
 لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالتمتع والحالة
 الثانية كما بينها لما تلوناه وشرط ان يكون المأخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة مؤدة
 ولهذا لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا
 يستباح طرفه الا بتناوله ماله خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي الى
 تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بينها لما تلوناه (ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء
 عنهم لا يلتفت الى عفوهم) لانه حق الشرع (و) الرابعة (اذا قتلوا واخذوا المال فالامام
 بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء
 صلبهم وقال محمد رحمه الله يقتل او يصاب ولا يقطع) لانه جنابة واحدة فلا توجب حدين
 ولان مادون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة
 واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان
 قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل
 في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التحجير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية
 وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتركه لانه منصوب عليه والمقصود التشهير ليصير به غيره
 ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه ثم قال (ويصلب حيا ويبعج
 بطنه برمح الى ان يموت) ومثله عن الكرخي رحمه الله وعن الطحاوي رحمه الله انه يقتل
 ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع
 وهو المقصود به قال (ولا يصاب اكثر من ثلاثة ايام) لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به
 وعن ابي يوسف رحمه الله انه يترك على خشبة حتى يتقطع ويسقط ليصير به غيره قلنا
 حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال (واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه
 في مال اخذه) اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه (فان باشر القتل احدهم اجري الحد

عليهم باجمعهم) لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض رداً للبعض حتى اذا زلت
اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قال (والقتل وان
كان بمصاوب مجرا وبسيف فهو سواء) لانه يقع قطعاً للطريق بقطع المسارة (وان لم يقتل
القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه فيما فيه
الارش وذلك الى الاولياء) لانه لاحد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه
فيستوفيه الولي (وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات) لانه لما
وجب الحد حقا فله سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال (وان اخذ
بعد ماتاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه) لان الحد في هذه
الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال لا قطع
في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان
اذا هلك في يده او استهلكه (وان كان من القطار صبي او مجنون او ذورحم محرم من المقطوع
عليه سقط الحد عن الباقيين) فلمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لو باشر المقلع يحد البافون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان
المباشر اصل والردء تابع ولاخل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبعية وفي عكسه
ينعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا
كان فعل الباقيين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالحاطي مع العاقد واما ذو الرحم
المحرم فقد قيل تأويلها اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان
الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقيين بخلاف
ما اذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما هنا الامتناع لخلل
في الحرز والقافلة حرز واحد (واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء) لظهور حق العبد
على ما ذكرناه (فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض
لم يجب الحد) لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة (ومن قطع الطريق ليلا ونهارا
في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق) استحسانا وفي القياس يكون قاطع
الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب
الحد اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الفتوى وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح
اوليابه او بالحشب فمهم قاطع الطريق لان السلاح لا يلبث والفتوى يبطي باليالي ونحن نقول
ان قطع الطريق بقطع المسارة ولا يتحقق ذلك في المصر وبقربه منه لان الظاهر لحقوق الفتوى

الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق الي المستحق ويؤدبون و يحبسون لارتكابهم
الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الي الاولياء لما بينا (ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على
عائلته عند ابني حنيفة رحمه الله) وهي مسئلة القتل بالمتنل وسنين في باب الديات ان شاء الله
تعالى (وان خنق في المصر غير مرة قتل به) لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيسفع
شره بالقتل والله اعلم

﴿ كتاب السير ﴾

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تخص بسير النبي عليه السلام في مغازية
قال (الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقيين) اما الفرضية
فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى
يوم القيامة واراد به فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد
في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض
سقط عن الباقيين كصلاة الجنازة ورد السلام (فان لم يقم به احدا ثم جميع الناس بتركه)
لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح
فيجب على الكفاية (الا ان يكون النفير تاما) فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى
افروا خفافا وثقالا الآية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة
حق يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية وآخره الى النفير
العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل (وقاتل
الكفار واجب) وان لم يبدؤا للعمومات ولا يجب الجهاد على صبي (لان الصبا مظنة
المرحمة) ولا عبد ولا امرأة) لتقدم حق المولى والزوج (ولا امي ولا مقعد ولا اقطع
لمعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع فخرج المرأة بنسب اذن
زوجها والعبد بنسب اذن المولى) لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر
في حق فروض الاعيان كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بنسبها مقنعا فلا ضرورة
الى ابطال حق المولى والزوج (ويكره الجمل مادام للمسلمين فيه) لانه لا يشبه الاجر
ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين (فاذا لم يكن فلا بأس بان يقوى
بعضهم بعضا) لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحق الادني يؤيده ان النبي عليه السلام اخذ
دروعا من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يفرى الاعزب عن ذي الحلية ويعطى الشاخص
فرس القاعد والله اعلم بالصواب

﴿ باب كيفية القتال ﴾

(واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام) لما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام (فان اجابو كفوا عن قتالهم) لحصول المقصود وقد قال صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث (وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية) به امر رسول الله عليه السلام امراء الحيوش ولانه احد ما ينتهى به القتال علي ما نطق به النص وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمتردين وعبد الاوثان من العرب لافائدة في دعائهم الي قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون (فان بذلوا فلهم مال المسلمين وعليهم ما على المسلمين) لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كماوالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه في القرآن والله اعلم (ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعو) لقوله عليه السلام في وصية امرء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون اننا تقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبى الذراري فلملهم يحییون فنكفي مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولاغرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النساء والصبيان (ويستحب ان يدعو من باقته الدعوة) مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عليه السلام اغار على ابني المصطلق وهو فارون وعهد الي اسامة رضي الله عنه ان يغير على ابني صبا حاتم يحرق والغارة لا تكون بدعوة قال (فان ابوا ذلك استعانوا بالله عليهم وحاربوهم) لقوله عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الي اعطاء الجزية الي ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدبر على اعدائه فيستعان به في كل الامور (وانصبوا عليهم المجانيق) كما نصب رسول الله عليه السلام على الطائف (وحرقوهم) لانه عليه السلام احرق البويرة قال (وارسلوا عليهم الماء وقطعوا الشجارهم وافسدوا زروعهم) لان في جميع ذلك الحاق السكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروبا (ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا وتاجر) لان في الرمي دفع الضرر العام بالذنب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرور خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه (وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاساري لم يكفوا عن رميهم) لما بينا (ويقصدون بالرمي الكفار) لانه ان تعذر التمييز فعلا

فلقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطائفة وما أصابوا منهم لادية عليهم ولا آفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة الخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد فمبنى على ائلاف النفس فيمتنع حذر الضمان قال (ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه) لان الغائب هو السلامة والغالب كالمحقق (ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها) لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا بأس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والمجازز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة فالما الشواب فقرارهن البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباشرة والخدمة فان كانوا لابد مخرجين فبالاماء دون الحرائر (ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده) لما بينا (الا ان يهجم العدو على بلد للضرورة) وينبغي للمسلمين ان لا يفدروا ولا يغفلوا ولا يمتثلوا لقوله عليه السلام لا تغفلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الحيانة وتقض العهد والمثلة المروية في قصة العرينين منسوخة بالنهاى المتأخر هو المنقول (ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا قانيا ولا مقعدا ولا اعمى) لان المبيع للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشقي والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي بخالفنا في الشيخ القاني والمقعد والاعمى لان المبيع عنده الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن قتل العبيدان والذرارى وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قلت قال (الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأى في الحرب او تكون المرأة ملكة) لتعدى ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولان القتال مبيع حقيقة (ولا يقتلون مجنوننا) لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان ماداما يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الإسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان مجنونا ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح (ويكره ان يتدي الرجل اباه من المشركين فيقتله) لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احيائه بالاتفاق فينا قضه الاطلاق في افنائهم (فان ادركه امتنع عليه حتي يقتله غيره) لان المقصود يحصل بغيره من

غير اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس به لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا فهذا اولى والله اعلم بالصواب

✽ باب الموادة ومن يجوز امانه ✽

(واذا رأى الامام ان يصلح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله وادع رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادة عهد معني اذا كان خير للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدى المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعني (وان صالحهم مدة ثم رأي نقص الصلح انفع نبذ اليهم وقتلهم) لانه عليه السلام نبذ الموادة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبذلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعني فلا بد من النبذ تحريزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضى مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك يفتنى الغدر قال (وان بدوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم) لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معني (واذا رأى الامام موادة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به) لانه لما جازت الموادة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم تكن لا يجوز لما بينا من قبل والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية هذا اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاطه الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه مأخوذ بالقهر معني (واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم) لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم (ولا يأخذ عليه مالا) لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بين (ولو اخذه لم يرد) لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام لما فيه من

اعطاء الدنية والحق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب
 باي طريق يمكن (ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم) لان النبي
 عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على
 قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا
 بعد المودعة لانها على شرق النقص او الانقضاء فكانوا حاربوا علينا وهذا هو القياس في الطعام
 والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر تمامة ان يبرز اهل مكة وهم
 حرب عليه

﴿ فصل ﴾ (اذا امن رجل حرا وامراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح
 اما نهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم) والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تنكافوا
 دماؤهم ويسمي بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه
 اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعمد الى غيره ولان سببه لا يتجزأ
 وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزأ فيتكامل كولاية الانكاح قال (الان ان يكون
 في ذلك مفسدة فينبذ اليهم) كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ وقد بيناه
 ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام الامان لما بينا
 ويؤد به الامام لافتياته على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة
 بالتأخير فكان مذكورا (ولا يجوز امان ذمي) لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين
 قال (ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم) لانهم امة هوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان
 يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعري الامان عن المصلحة ولانهم كلما اشتد
 الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا يفتح لنا باب الفتح ومن اسلم
 في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا يصح امانه لما بينا (ولا يجوز امان العبد المحجور عند ابي
 حنيفة رحمه الله الا ان يأذن له مولاه في القتال وقال محمد رحمه الله يصح) وهو قول
 الشافعي رحمه الله وابو يوسف رحمه الله معه في رواية ومع ابي حنيفة رحمه الله في رواية لمحمد
 رحمه الله قوله عليه السلام اما ان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ولانه
 مؤمن بمنع فيصح امانه اعتبارا بالمأذون له في القتال وبالمؤبد من الامان فلايمان لكونه
 شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف به والتأثير اعزاز الدين واقامة
 المصلحة في حق جماعة المسلمين اذالكلام في مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسابقة لما
 فيه من تعطيل منافع المولى ولا تمطيل في مجرد القول ولا في حنيفة رحمه الله انه محجور

عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف المأذون له في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسايقة لسانه تصرف في حق المولى على وجه لا يعري عن احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستعانة بخلاف المأذون لانه رضى به والخطأ نادر لمباشرة القتل وبخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسألتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافتروا ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق والله اعلم بالصواب

❦ باب الغنائم وقسمتها ❦

(واذا فتح الامام بلدة غنوة) اي قهرا (فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين) كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر (وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم لخراج) كذلك فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضى الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة في تحجير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغنائم والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي رحمه الله لان في المن ابطال حق الغنائم او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان الامام ان يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين التي بوجود الزراعة والمؤن مرتفعة مع ما انه يحظى به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل ما لا دوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتألم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال (وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد (وان شاء استرقهم) لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام (وارشأ تركهم احرار اذمة للمسلمين) لما بيناه (الا مشركي العرب والمرتدين) على ما بين ان شاء الله تعالى (ولا يجوز ان يردهم الي دار الحرب) لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه (وله ان يسترقهم) توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد (ولا يفادي بالاسارى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا يفادي بهم اسارى المسلمين) وهو قول الشافعي

رحمه الله لان فيه تخليص المسلم وهو اولي من قتل الكافر والانتفاع به وله ان فيه معونة الكفرة
 كانه يعود حربا علينا ودفع شر حرا به خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم
 كان ابتلاء في حقه غير مضاف اليه والامانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف اليه اما المفاداة بما
 يأخذ منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان
 بالمسلمين حاجة استدلالا باساري بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادي بمسلم اسير
 في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو ما مون على اسلامه قال (ولا يجوز ان
 عليهم) اي على الاساري خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول من رسول الله عليه السلام على
 بعض الاساري يوم بدر ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر
 والقسر يثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما
 تلونا (واذا اراد الامام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها
 ولا يعقرها ولا يتركها) وقال الشافعي رحمه الله يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة
 الا لما كلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء
 ثم يحرق بالنار لينقطع منفعة عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل
 الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثله وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن
 في موضع لا يطلع عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم (ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى
 يخرجها الى دار الاسلام) وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك واصله ان الملك للفائزين
 لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويقتضى على هذا الاصل عدة من
 المسائل ذكرناها في كفاية المنتهي له ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مل مباح كافي للصيود
 ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة
 في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد
 لحافظه والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهر اثم قيل موضع الخلاف
 ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لاعن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل
 لكرهه وهي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف
 رحمهما الله لا تجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله الافضل ان يقسم في دار الاسلام
 ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث
 لكرهه قال (والرد والمقاتل في العسكر سواء) لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود
 الواقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا (واذا لحقهم المدد

في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها (خلافا للشافعي رحمه
 الله بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدنا من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا
 بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيع الغنائم فيها لان بكل واحد منها يتم الملك
 فينقطع حق شركة المدد قال (لاحق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا) وقال
 الشافعي رحمه الله في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه
 وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدام السبب
 الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا وراجلا
 عند القتال وما رواه موقوف على عمر رضى الله عنه او تأويله ان يشهدا على قصد القتال
 (وان لم تكن للامام حيلة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ابداع ليحملوها
 الى دار الاسلام ثم يرتجما منها فيقسمها) قال العبد الضعيف هكذا ذكر في المختصر
 ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المنعم
 حيلة يحمل الغنائم عليها لان الحيلة والحمول ما لهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حيلة
 لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء
 اجارة وصار كما اذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حيلة ويجبرهم في رواية السير
 الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار
 الحرب) لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بينا الاصل (ومن مات من
 الغانمين في دار الحرب فلاحق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام
 فنصيبه لورثته) لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال
 الشافعي رحمه الله من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد
 بينا وقال (ولا بأس بان يعلف العسكر في دار الحرب وياكلوا مما وجدوه من الطعام)
 قال العبد الضعيف ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في اخري وجه
 الاولى انه مشترك بين الغانمين فلا يباح الاتقاع به الا بالحاجة كما في الثياب والدواب وجه
 الاخرى قوله عليه السلام في طعام خبير كوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على
 دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره
 مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقى على اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحبه
 فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه الحاجة فتعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يردده في المنعم اذا استغنى
 عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قال

(ويستعملوا الحطب) وفي بعض النسخ الطيب (ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة)
لمساس الحاجة الي جميع ذلك (ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة) وتاويله
اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقديناه (ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئاً ولا يتمولونه)
لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام
وقوله ولا يتمولونه اشارة الي انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى
ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الي الغنيمة لانه بدل عين كانت لاجماعة واما الثياب والمتاع
فيكره الاتفاق بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب
اذا احتاجوا الي الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولي وهذا
لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان اولي بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح
ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد يباح له الاتفاق في الفصيلين وان احتاج الكل يقسم
في الفصيلين بخلاف ما اذا احتاجوا الي السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول الحوائج
قال (ومن اسلم منهم) معناه في دار الحرب (احرز باسلامه نفسه) لان الاسلام ينافي ابتداء
الاسترقاق (واولاده الصغار) لانهم مسلمون باسلامه تبعا (وكل مال هو في يديه) لقوله عليه السلام
من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه (او وديعة في يده مسلم
او ذمي) لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده (فان ظهرنا على دار الحرب فعقارهم في)
وقال الشافعي رحمه الله هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار
وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي
يوسف الآخر وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهم الله هو كثيره من الاموال
بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد تثبت (وزوجته في) لانها
كافرة حربية لا تنبم في الاسلام (وكذا حملها في) خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول
انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للملك تبعا لغيره بخلاف
المنفصل لانه حر لا اعدام الجزئية عند ذلك (واولاده الكبار في) لانهم كفار حريون
ولا تبعية (ومن قاتل من عبيده في) لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده فصار تبعا
لاهل دارهم (وما كان من ماله في يد حربي فهو في) غصبا كان او وديعة لان يده ليست
بمحترمة (وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في) عند ابي حنيفة وقال محمد رحمه الله
لا يكون فيئا (قال العبد الضعيف رحمه الله كذا ذكر الاختلاف في السير
الكبير وذكروا في شروح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد رحمه الله لهما ان

المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيجبها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمنقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لسكونه مكلفا وابطاحة التعرض بمرض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتحان فكل محلا للملك وليس في يده حكما فلم تثبت المعصمة (واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يملفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها) لان الضرورة قد ارتفعت والابطاحة باعتبارها ولان الحق قد تأكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام (ومن فضل منه علف او طعام رده الى الغنيمة) معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي رحمه الله مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاييج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغائبين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة تمام الاصل فاخذ حكمه والله اعلم بالصواب

﴿ فصل في كيفية القسمة ﴾

قال (ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها) لقوله تعالى فان لله خمسة وللرسول استثنى الخمس (ويقسم الاربعة الاخماس بين الغائبين) لانه عليه السلام قسمها بين الغائبين (ثم للفارس سهمان وللراجل سهم) عند ابى حنيفة رحمه الله (وقالوا للفارس ثلاثة اسهم) وهو قول الشافعي رحمه الله لما روى ابن عمر رضى الله عنه ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهمان ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لاغير ولا بى حنيفة رحمه الله ما روى ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهم فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهمان واذا تعارضت روايتاه ترجع رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه (ولا يسهم الا لفرس واحد) وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم لفرسين لما روي ان النبي

عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قديما فيحتاج الى الآخر ولهما ان البراء بن اوس
 قاذ فرسين فلم يسهم رسول الله عليه السلام الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين
 دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم
 لثلاثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راحل
 (والبرذين والعناق سواء) لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى
 ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعرباب
 والمهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والحرب اقوى فالبرذون
 اصبروا لين عطفاف في كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا (ومن دخل دار الحرب فارسا
 فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راحل)
 وجواب الشافعي رحمه الله على عكسه في الفصلين وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة
 رحمه الله في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة
 وعنده حالة انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة
 وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه
 ولو تعذر او تعمس تعلق بشهود الواقعة لانه اقرب الى القتال ولما ان المجاوزة نفسها قتل
 لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة
 القتال متعسر وكذا علي شهود الواقعة لانه حال التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو
 السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص بحالة المجاوزة فارسا
 كان او راجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق
 ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او آجرا ورهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة
 رحمه الله يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجال
 لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه
 بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه
 يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه يتنظر عزته (ولا يسهم لمملوك
 ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يري الامام) لم
 روي انه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد ولكن كان يرضخ لهم ولم
 استعان عليه السلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني انه لم يسهم لهم ولان
 الجهاد عبادة والذمي ليس من اهل العبادة والصبي والمرأة عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما

فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريراً على القتال مع اظهار انحطاط
 رتبهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال
 ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها
 اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع
 من الاطاعة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي انما يرضخ له
 اذا قاتل اودل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزداد على السهم في الدلالة
 اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله
 ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد (واما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى
 وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع
 الى اغنيائهم) وقال الشافعي رحمه الله لهم خمس الخمس يستوى فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم
 بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي
 القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين رضى الله عنهم قسموه
 على ثلاثة اسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان
 الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما
 ثبت في حق من ثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم بالنصرة الاتري
 انه عليه السلام علم فقال انهم لن يزلوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين
 اصابعه دل على ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة قال (فاما ذكر الله تعالى
 في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط
 الصفي) لانه عليه السلام كان يستحقه برسائله ولارسل بعده والصفي شيء كان عليه
 السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع اوسيف او جارية وقال الشافعي رحمه الله
 يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه (وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه
 في زمن النبي عليه السلام بالنصرة) لما روينا قال (وبعده بالفقر) قال العبد الضعيف
 عصمه الله هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي رحمه الله سهم الفقير منهم
 ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصروف في حرمه كما
 يحرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روى ان عمر رضى الله عنه اعطى الفقراء
 منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلاثة
 (واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس)

لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمئمة (فان دخلت جماعة لها منعه فآخذوا شيئا خمس وان لم يأذن لهم الامام) لانه مأخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لوخذ لهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم والله اعلم بالصواب

فصل في التنفيل قال (ولا بأس بأن ينفل الامام في حال القتال ويجرض على القتال فيقول من قتل قتيلافله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس) مضاه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق السكك فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه (ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام) لان حق الغير قد تأكد فيه بالاحراز قال (الا من الخمس) لانه لاحق للغائبين في الخمس (واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء) وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلافله سلبه والظاهر انه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر غناء فخص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحمى نصل الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما روينا من زيادة الغناء لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه (والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما كان على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيقته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب) وما كان مع غلامه على دابة اخري فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع الباقيين فالملك قائما ثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حق لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يحلها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الخرنى ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف

واقعة اعلم بالصواب

﴿ باب استيلاء الكفار ﴾

(واذا غلب الترك على الروم فسبواهم واخذوا اموالهم ملكوها) لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما بينه ان شاء الله تعالى (فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك) اعتبارا بسائر املاكهم (واذا غلبوا على اموالنا والعياذ بالله واحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينقضي سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منقاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة طار مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا وما لا والمحظور لغيره اذا صالح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل (فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا) لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذ بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة طامة فيقتل الضرر فياخذ بغير قيمة (وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فما ملكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه به وان شاء تركه) لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض ياخذ بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم ياخذ بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي ياخذ قبل القسمة ولا ياخذ بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا ياخذ لما بيننا وكذا اذا كان مشتري بمثله قدرا ووصفا قال (فان امروا عبدا فاشتره رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقت عينه واخذنا رشها فان المولى ياخذ بالثمن الذي اخذ به من العدو) اما الاخذ بالثمن فلما قلنا (ولا ياخذ الارش) لان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا

والاوصاف تضمن فيه كافي القصب اما ههنا الملك صحيح فافترقا (وان اسروا عبدا فاشترأ رجل بالف درهم فامروه ثانية وادخلوه دار الحرب فاشترأ رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثمن) لان الامر ماورد على ملكه وللمشتري الاول ان يأخذه من الثمن (لان الامر ورد على ملكه) ثم يأخذه المالك القديم بالفين ان شاء) لانه قام عليه بالتين فيأخذه بهما وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان يأخذه اعتبارا بحال حضرته (ولا يملك علينا اهل الحرب بالقلبة مدبر بنا وامهات اولادنا ومكاتينا واحرارنا ونملك عليهم جمع ذلك) لان السبب انما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواء لانه ثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنائتهم وجعلهم ارقاء ولاجنابة من هؤلاء (واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يملكونه) لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقيق يد المولى عليه تمكننا له من الاتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يداهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة رحمه الله يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الفاعلين وتمذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الا بقاء لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه (وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه) لتحقيق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا (وان اشترأ رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذ بالثمن ان شاء) لما بينا (فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشتري رجل ذلك كله واخرجه الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ياخذ العبد وماله بالثمن ان شاء) اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد (واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يعتق) لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقى في يده عبدا ولابي حنيفة رحمه الله ان يخلص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط

وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصه كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق
 فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب (واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر
 على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار) لما روى
 ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه السلام ف قضى بعقوبتهم وقال
 هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالا لتحاق بمنعة المسلمين
 اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يده المسلمين لانها سبق ثبوتها على نفسه
 فالحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فكان اولى والله
 اعلم بالصواب

﴿ باب المستأمن ﴾

(واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من دمائهم)
 لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستئمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام
 الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم
 الذين تقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا
 (فان غدر بهم) اعنى التاجر (فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا) لورود
 الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فوجب ذلك خبثا فيه (فيؤمر بالتصدق
 به) وهذا لان الحظر لفـيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه (واذا دخل المسلم دار
 الحرب بامان قاد انه حربي او ادان هو حريا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا
 واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء) اما الادانة فلان القضاء يعتمد
 الولاية والولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام
 فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه
 واستولى عليه لمصادقته مالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حريين فعلا ذلك ثم
 خرجا مستأمنين لما قلنا (ولو خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما ولم يقض بالغصب) أما
 المدانة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لان التزامهما الاحكام
 بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد (واذا
 دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حريا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض
 عليه) اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ومراعاة الفتوى به فلانه فسد
 الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد (واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل

احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ (اما الكفارة فلا طلاق الكتاب واما الدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن اسقية وء الابنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجزى الدية في ماله في العمد لان العواقب لا تنقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه) او قتل مسلم تاجر اسيرا (فلا شيء) على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة رحمه الله وقال في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد (لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان على ما ينهيه وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله لما قلنا ولا يبي حنيفة رحمه الله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالسالم الذي لم يهاجر اليها وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا والله اعلم بالصواب

فصل قال (واذا دخل الحربي اليها مستأنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقامت تمام السنة وضعت عليك الجزية) والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لانه يصير عيناهم وعونا علينا فلتحقق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزية فيصير ذميا وللامام ان يؤقت في ذلك مادون السنة كالشهر والشهرين (واذا اقامها بعد مقالة الامام يصير ذميا) لما قلنا (ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب) لان عقد الذمة لا ينقص كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين (فان دخل الحربي دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي) لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما بالمقام في دارنا اما بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيخرج عليه احكام حمة فلا تففل عنه (واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمبة)

لأنها التزمت المقام تبعاً للزوج (وإذا دخل حربى بأمان فتزوج ذمية لم يصير ذمياً) لأنه
 يمكنه أن يطلقها فيرجع إلى بلده فلم يكن ملتزماً بالمقام (ولو أن حربياً دخل دارنا
 بأمان ثم عاد إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمى أو ديناً في ذمتهم فقد صار دمه
 مباحاً بالعود) لأنه أبطل أمانه (وما في دار الإسلام من ماله على خطر فإن أسرا أو ظهر
 على الدار فقتل سقطت ديونته وصارت الوديعة فياً) أما الوديعة فلأنها في يده تقديرًا لأن
 يد المودع كيد كيدته فيصير فياً تبعاً لنفسه وأما الدين فلأن إثبات إليه عليه بواسطة المطالبة وقد
 سقطت ويد من عليه أسبق إليه من يد العامة فيختص به (وإن قتل ولم يظهر على الدار
 فالقرض والوديعة لورثته) وكذلك إذا مات لأن نفسه لم تصر مضومة فكذلك ماله وهذا
 لأن حكم الأمان باقٍ في ماله فيرد عليه أو على ورثته من بعده قال (وما أوجب المسلمون
 عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) قالوا
 هو مثل الأراضى التي أجلوا أهلها عنها والجزية والآخر في ذلك وقال الشافعي رحمه الله
 فيهما الخمس اعتباراً بالقيمة ولذا ما روى أنه عليه السلام أخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ
 رضي الله عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير
 قتال بخلاف الغنيمة لأنه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى
 واستحققه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلأمرني بالإيجاب الخمس (وإذا
 دخل الحربى دارنا بأمان وله امرأة في دار الحرب وأولاد صغار وكبار ومال أودع بعضه
 ذمياً وبعضه حربياً وبعضه مسلماً فأسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء) أما المرأة
 وأولادها الكبار فظاهر لأنهم حريون كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملاً
 لما قلنا من قبل وأما أولادها الصغار فلأن الصغير إنما يصير مسلماً تبعاً لإسلام أبيه إذا
 كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا أمواله لا تصير محرزة
 بأحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل فياً وعليه (وإن أسلم في دار الحرب ثم
 جاء فظهر على الدار فأولادها الصغار أحرار مسلمون) تبعاً لآبائهم لأنهم كانوا تحت ولايته
 حين أسلم إذ الدار واحدة (وما كان من مال أودعه مسلماً أو ذمياً فهو له) لأنه في يده محترمة
 ويده كيدته (وما سوى ذلك فيء) أما المرأة وأولادها الكبار فلما قلنا وأما المال الذي
 في يد الحربى فلأنه لم يصير معصوماً لأن يد الحربى ليست يداً محترمة (وإذا أسلم الحربى
 في دار الحرب فقتله مسلم عمداً أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه إلا الكفارة
 في الخطأ) وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لأنه أراق دماً

معصوما (لوجود الماصم وهو الاسلام) لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها
 المؤتمنة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجما والمقومة كمال فيه اكمال الامتاع به
 فيكون وصفه متعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم
 وهو مؤمن فتحربوا معه مؤمنة الآية جعل التحريض كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء
 او الى كونه كل المذكور فيذني غيره ولان العصمة المؤتمنة بالآدمية لان آدمي خلق
 متحملا لابعاء التكليف والقيام بها بحزمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل
 فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائق وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه
 التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال
 بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة
 الكفرة لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستامن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصد هما
 الانتقال اليها (ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل اليها بامان فاسلم فالدية
 على قاتله للامام وعليه الكفارة) لانه قتل نفسا معصومة خطأ فتعتبر بسائر النفوس
 المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له (وان كان عمدا فان شاء
 الامام قتله وان شاء اخذ الدية) لان النفس معصومة والقتل عمد والولى معلوم وهو العامة
 او السلطان قال عليه السلام السلطان ولى من لا ولي له وقوله وان شاء اخذ الدية معناه
 بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية اتفق في هذه المسئلة من
 القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال (وليس له ان يعفو) لان الحق للعامة وولايته
 نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض والله اعلم بالصواب

﴿ باب العشر والخراج ﴾

قال (ارض العرب كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى
 حد الشام والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن النعلية ويقال
 من العلت الى عبادان) لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لم يأخذوا
 الخراج من اراضي العرب ولانه بمنزلة الفى فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا
 لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو
 العرب لا يقبل منهم الا الاسلام والسيف وعمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع
 الخراج عليها بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين افتتحها عمر وبن
 العاص وكذا اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام قال (وارض

السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها (لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهره له ان يقر اهلها عليها ببيعها على اهلها وعلى رؤسهم الخراج فبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمنا من قبله قال (وكذا) رضي الله عن اهلها او فتح عنوة وقسمت بين العائنين فهي ارض عشر (لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر البقي به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخراج (وكل ارض فتحت عنوة فاقتر اهلها عليها فهي ارض خراج) وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج البقي به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج (وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر (لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج قال (ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف رحمه الله تعالى معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج وممنها بقره (فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية) والبصرة عنده كلها عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم لان حيز النقي يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العاصم وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رضي الله عنهم وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجتماعهم (وقال محمد رحمه الله ان احياها بيشر حفرها او بعين استخرجها او ماء دجلة او الفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية) وكذا ان احياها بماء السماء (وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم) مثل نهر الملك ونهر يزردجرد (فهي خراجية) لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامية قال (والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزا شمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والتخيل المتصل عشرة دراهم) وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجمل حذيفة مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير فكان اجماعا منهم ولان المؤزن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع

اكثرها مؤنة والرباط بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها
 وفي الزرع ادناها وفي الرتبة اوسطها قل (وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران
 والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة) لانه ليس فيه توظيف عمر رضى الله عنه وقد
 اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف
 الخارج لايزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان تقسم السكك بين الغائبين
 والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار اخر وفي ديارنا وظفوا من
 الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي
 شيء كان قال (فان لم تنطق ماوضع عليها نقصها الامام) والنقصان عند قلة الربيع جائز
 بالاجماع الا ترى الى قول عمر رضى الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقلا لابل
 حملناها ما تطيق ولو زدناها لا طاق وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة
 الربيع يجوز عند محمد رحمه الله اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف رحمه لا يجوز لان عمر
 رضى الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة (وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع
 الماء عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه) لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء
 التقدير المعبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقدير في بعض الحول
 وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكاة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج
 الخراج قال (وان عطلها صاحبها فعليه الخراج) لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته
 قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع
 الزيادة وهذا يعرف ولا يفتي به كيلا يتجرا الظلمة على اخذ اموال الناس (ومن اسلم
 من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله) لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة
 البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم (ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ
 منه الخراج) لما قلنا وقد صح ان الصحابة رضى الله عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا
 يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة
 (ولا عشر في الخارج من ارض الخراج) وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما لانهما
 حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع
 عشر وخراج في ارض مسلم ولا واحد من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم
 حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا
 والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه

يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقدير او ايهذا ايضا فان الى الارض وعلى هذا الخلاف
 الزكاة مع احدهما (ولا يتكرر الخراج بتكرر الخراج في سنة) لان عمر رضي الله عنه
 لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج والله
 اعلم بالصواب

﴿ باب الجزية ﴾

(وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق) كما
 صالح رسول الله عليه السلام اهل نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي
 فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه الاتفاق (وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام
 على الكفار وافرهم على املاهم فيضع على الف الف الظاهر الف في كل سنة ثمانية واربعين
 درهما يأخذ منهم في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل
 شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما) وهذا عندنا وقال
 الشافعي رحمه الله يضع على كل حالم دينار او ما يعادل الدينار الف والفقير في ذلك سواء
 لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحاملة دينارا او عدله معاف من
 غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب
 الكفر كالذراري والاسوان وهذا المعنى ينظم الفقير والفني ومذهبا منقول عن عمر وعثمان
 وعلى رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة
 للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس
 والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفرة وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك
 صلحا ولهذا امره بالاخذ من الحاملة وان كانت لا يؤخذ منها الجزية قال (وتوضع الجزية
 على اهل الكتاب والمجوس) لقوله تعالى من الذين اتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية
 ووضع رسول الله عليه السلام الجزية على المجوس قال (وعبد الاوثان من المعجم) وفيه
 خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقتلوهم الا انا عرفنا جواز
 تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقى من وراءهم على الاصل ولنا
 انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس
 منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه (وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم
 ونساؤهم وصبيانهم فيء) لجواز استرقاقهم (ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين)
 لان كفرهما قد تفلظ اما مشركو العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين أظهرهم والقرآن

نزل بلفتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام
 ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي
 رحمه الله يسترق مشركو العرب وجوابه ما قلنا (واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم في)
 لان ابا بكر الصديق رضي الله عنه استرق لسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم
 بين القنمين (ومن لم يسلم من رجالهم قتل) لما ذكرنا (ولا جزية على امرأة ولا صبي)
 لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتل وهما لا يقتلان ولا يقتلان لعدم الاهلية قال (ولا زمن
 ولا اعمى) وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما يننا وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان له
 مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي (ولا على فقير غير معتمل) خلافا للشافعي له اطلاق
 حديث معاذ رضي الله عنه ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل
 وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولا نخراج الارض لا يوظف على ارض
 لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل (ولا توضع على المملوك والمكاتب
 والمدير وام الولد) لانه بدل عن القتل في حقهم وعن الزهري في حقنا وعلى اعتبار الثاني
 لا تجب فلا تجب بالشك (ولا يؤدي عنهم مواليهم) لانهم تحملوا الزيادة بسببهم (ولا توضع
 على الرهبان الذين لا يخاطون الناس) كذا ذكره هنا وذكر محمد عن ابي حنيفة رحمه
 الله انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف وجه الوضع عليهم
 ان القدرة على العمل هو الذي ضيما فصار كتمطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم
 انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخاطون الناس والجزية في حقهم لا سقوط القتل ولا بد ان يكون
 المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر السنة (ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه) وكذلك
 اذا مات كافرا خلافا للشافعي رحمه الله فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى
 وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه المعوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم
 العمد ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا
 تسمي جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان
 شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا
 عن الزهري في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذي
 يسكن ملك نفسه فلا معنى لا يجاب بدل العصمة والسكنى (وان اجتمعت عاياه الحولان
 تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة
 اخرى لم يؤخذ) وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ منه

وهو قول الشافعي رحمه الله (وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة) اما مسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفائها تستوفي وقدامكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذرا استيفاؤه ولا يبي حنيفة رحمه الله انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو ثبت على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان يأتي به بنفسه فيعطى قائما والقباض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتأنيبه ويهره هزا ويقول أعط الجزية يا ذمي ثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفي لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصر في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد رحمه الله في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخري حمله بمض المشايخ رحمهم الله على المضي مجازا وقال الوجوب بالآخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فتداخل وعند البعض هو مجري على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة رحمه الله باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد الجي والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي رحمه الله في آخره اعتبارا بالزكاة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فأوجبناه في اوله والله اعلم بالصواب

﴿فصل﴾ (ولا يجوز احداث يعة ولا كنيسة في دار الاسلام) لقوله عليه السلام لاختصاص في الاسلام ولا كنيسة والمراد احدثها (وان تهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها) لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة لانهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة لتتخلى فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروى عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقرىها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال (ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زبهم ومرا كبتهم وسروجهم وقلا نسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار

الكسبيجات والركوب على السروج التي هي كهية الا كف) وانما يؤخذون بذلك
 اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان ولا يتدأ بالسلام
 ويضيق عليه الطريق فلولم تكن علامة مميزة فله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز
 والعلامة يجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم
 فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز نساؤهم عن نساؤنا في العراقات والحمامات
 ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعوهم بالمغفرة قالوا الاحق ان
 لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فليزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت
 الضرورة اتخذوا سرجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون من لباس يختص به اهل العلم والزهد
 والشرف (ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زني بمسلمة لم
 ينتقض عهده) لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لادائها والالتزام باق وقال
 الشافعي رحمه الله سب النبي عليه السلام يكون نقضا لانه لو كان مسلما ينتقض ايمانه فكذا
 ينتقض امانه اذا عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه السلام كفر منه والكفر
 المقارن لا ينعسه فالطاري لا يرفعه قال (ولا ينتقض العهد الا ان يلتحق بدار الحرب او يغلبوا
 على موضع فيحاربوننا) لانهم صاروا حربا علينا فيعبر عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع
 شر الحراب (واذا انتقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد) معناه في الحكم بموته باللاحاق لانه
 التلحق بالاموات وكذا في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد
 والله اعلم بالصواب

فصل (ونصارى بنى تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من
 الزكاة) لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم
 (ويؤخذ من نسايتهم ولا يؤخذ من صبيانهم) لان الصالح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة
 تجب عليهم دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله لا يؤخذ من نسايتهم ايضا
 وهو قول الشافعي رحمه الله لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية
 فسموها ماشتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب
 بالصالح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال
 وذلك لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يراعى فيه شرائطها (ويوضع على مولى التغلبي
 الحراج) اي الجزية (وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي) وقال زفر رحمه الله يضاعف
 لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة

الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لان الغني من اهلها وانما الغني مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي فليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه حين اشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولا قال (وما جباه الامام من الحراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يتفهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذرائعهم) لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون للقتال (ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء) لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والله اعلم

﴿ باب احكام المرتدين ﴾

قال (واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه) لانه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلفظه قال (ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والاقتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام حرا كان او عبدا فان ابي قتل) وتأويل الاول انه يستعمل فيه مهل ثلاثة ايام لانها مدة ضربت لابطال الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يستحب ان يؤجله ثلاثة ايام يطلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي رحمه الله ان علي الامام ان يؤجله ثلاثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرة فلا بد من مدة يمكنه التأمل فقد درناها بالثلاث ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين من غير الامهال وكذا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربى بلفظه الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تأخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما اتقى اليه كفاء لحصول المقصود قال (فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل) وممنى الكراهية ههنا ترك المستحب واتقاء الضمان لار الكفر ميسح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب (واما المرتدة فلا تقتل) وقال الشافعي

رحمه الله تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انه جناية مغالطة فتناط
 ١٢ عقوبة مغلظة وردة المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام
 نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الآخرة اذ تمجيلها يخل بمعنى
 الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشرنا جز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية
 البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال (ولكن تجبس حتى تسلم) لانها امتنعت
 عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد (وفي
 الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت اوامة والامة يجبر عما مولاهما) اما الجبر
 فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين ويرى وتضرب في كل ايام مبالغة
 في الحمل على الاسلام قال (ويؤزل ملك المرتد عن امواله برده زوالا مراعى فان اسلم
 عادت الي حالها قالوا هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه) لانه مكلف
 محتاح فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت
 ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكه غير انه مدعو الى
 الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم
 يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على
 ردة او لحق بدار الحرب وحكم باحقاقه استقر كفره فيعمل النسب عمله وزال ملكه قال
 (وان مات او قتل على ردة اتقل ما اكتسبه في اسلامه الي ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه
 في حال ردة قيا) وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله (وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد بنهما
 الله كلاهما لورثته) وقال الشافعي رحمه الله كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث
 الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون قيا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما يناله
 ينتقل بموته الي ورثته ويستند الي ما قيل ردة اذا لردة سبب الموت فيكون تورث المسلم من المسلم
 ولا في حنيفة رحمه الله انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمتن الاستناد في كسب
 الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان وارثه حالة الردة وبقي وارثا الى وقت
 موته في رواية عن ابى حنيفة رحمه الله اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند
 الردة ولا يطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود
 الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد النسب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة
 الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل على ردة وهي
 في العدة لانه يصير قارا وان كان صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب

منها فلم يوجد سبب القى بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله ويرثها زوجها المسلم ان
 ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتملق
 حقه بما لها بالردة بخلاف المرتد قال (وان لحق بدار الحرب مرتد او حكم الحاكم بلحقه
 عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام
 الي ورثته من المسلمين) وقال الشافعي رحمه الله بقي ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة
 فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللاحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق
 احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالتزام كما هي منقطعة عن الموتي فصار كالموت الا انه لا يستقر
 لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود اليها فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبتت الاحكام
 المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقى ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رحمه
 الله لان الاحاق هو السبب والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رحمه الله وقت
 القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف (وتقتضى
 الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام ومالزمته في حال رده
 من الديون يقضى مما اكتسبه في حال رده) قال العبد الضعيف عصمه الله هذه رواية
 عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام وان لم يف بذلك يقضى من كسب
 الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسبيين مختلف وحصول كل واحد من
 الكسبيين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب
 في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث
 فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس
 بملوك له لبطان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل
 آخر فحينئذ يقضى منه كالذمي اذا مات ولا وراث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان
 عليه دين يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة
 خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب
 الاسلام تقديم لحقه وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله تقضى ديونه من الكسبيين لانهما
 جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما والله اعلم قل (وما باعه او اشتراه او اعتقه او وهبه
 او رهنه او تصرف فيه من امواله في حال رده فهو موقوف فان اسلم تحت عقود او مات
 او قتل او لحق بدار الحرب يطلت) وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
 يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق

لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك وتمسك بالولاية وباطل بالاتفاق كالتسكح والذبيحة لأنه يعتمد الملة
ولاملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم
ومختلف في توقفه وهو ما عددناه لهما أن الصحة تعتمد الأهلية والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء
في وجود الأهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا
لو ولد له ولد بعد الرد لستة أشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الرد قبل الموت
لا يرثه فيصح تصرفاته قبل الموت إلا أن عند أبي يوسف رحمه الله تصح كالتصح من الصحيح
لأن الظاهر عوده إلى الإسلام إذا شبهة تزاح فلا يقتل وصار كالمرتدة وعند محمد رحمه الله
تصح كالتصح من المريض لأن من انتحل إلى نحلة لاسيما معرضا عما أنشأ عليه قلما يتركه
فيفضي إلى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لأنها لا تقتل ولأبي حنيفة رحمه الله أنه حربى مقهور
تحت أيدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالخربي يدخل
دارنا بغير أمان فيؤخذ ويقهر وتتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه
القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فالواجب خلافا في الأهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد
لأن الاستحقاق في ذلك جزاء على الجنائية وبخلاف المرأة لأنها ليست حربية ولهذا لا تقتل
(فإن عاد المرتد بعد الحكم بلحقه بدار الحرب إلى دار الإسلام مسلما فما وجدته في بدورته
من ماله بعينه أخذه) لأن الوارث إنما يخلفه فيه لاستغنائه وإذا عاد مسلما احتاج إليه فيقدم
عليه بخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه وبخلاف أمهات أولاده ومديره لأن القضاء
قد صح بدليل مصحح فلا ينفذ ولو جاء مسلما قبل أن يقضى القاضي بذلك فكانه لم يزل
مسلم لما ذكرنا (وإذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الإسلام فجاءت بولد
لاكثر من ستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وإن
كانت الجارية مسلمة ورثه الابن إن مات على الردة أو لحق بدار الحرب) أما صحة الاستيلاء
فلما قلنا وأما الإرث فلأن الأم إذا كانت نصرانية والولد تبع له لقربه إلى الإسلام للجبر
عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد أما إذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبع لها لأنها
خيرهما ديناً والمسلم يرث المرتد (وإذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال
فهو في حق ثم رجع وأخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته
الورثة قبل القسمة رد عليهم) لأن الأول مال لم يجر فيه الإرث والثاني انتقل إلى الورثة
بقضاء القاضي بلحقه فكان الوارث مالاً قديماً (وإذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد
فقتضى به لابنه وكتبه الابن ثم جاء المرتد مسلماً فالسكينة جائزة والمكاتب والولاء للمرتد

الذي اسلم) لانه لاوجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي هو
 خافه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق
 عنه (واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على رده فالدية في مال
 اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا الدية فيما اكتسبه في حالة
 الاسلام والردة جميعا) لان المواعيل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون في ماله وعندهما
 الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله
 المكتسب في الاسلام لنفاذ تصرفه فيه دون المكسوب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان
 الاول ميراثا عنه والثاني فيا عنه (واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتدوا العياذ بالله ثم مات على
 رده من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في
 ماله للورثة) اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت
 يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتر فقد يهدر بالابراء
 فكذا بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضى بلحقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت
 يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يمود حكم الجنابة الاولى فاذا لم يقض
 القاضي بلحقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى قال (فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه
 الدية كاملة) وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر في جميع ذلك
 نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بلاسلام الى الضمان كما اذا قطع
 يدمرت فاسلم ولهما ان الجنابة وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس
 كما اذا لم تخال الردة وهذا لانه لا معتبر بقيام النصرة في حال بقاء الجنابة وانما المعتبر قيامها
 في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام
 الملك في حال بقاء اليمين (واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله
 وابي ان يسلم فقتل فانه يوفي مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته) وهذا ظاهر على اصلهما لان
 كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب
 انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا تري انه لا يتوقف
 تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى (واذا ارتد الرجل وامراته
 والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولدت لولدهما ولد
 فظهر عليهم جميعا فالولد ان في) لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويحبر الولد الاول

على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يجبر تبعا للجد
 واصله التبعية في الاسلام وهي رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر
 والثالثة جر الولاء والاخري الوصية للقرابة قال (وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند
 ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث ابويه ان
 كانا كافرين وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام) وقال زفر والشافعي
 رحمهما الله اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه
 فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما تشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضى الله
 عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه واقتضاه بذلك مشهور ولانه اني بحقيقة
 الاسلام وهي التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف
 والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عابوية وهي من اجل المنافع وهو الحكم
 الاصلى ثم يبتني عليه غيرها فلا يبالي بشوبه ولهم في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام
 على اصل ابي يوسف رحمه الله لانه تعلق به اعلى المنافع على ماسر ولا يبي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله فيها لهما موجود حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما
 فيه من النفع له ولا يقتل لانه عقوبة والمعقوبات موضوعة عن الصبيان مريحة عليهم وهذا
 في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير
 العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل والله اعلم بالصواب

﴿ باب البغاة ﴾

(واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى
 الجماعة وكشف عن شبهتهم) لان عليا رضى الله عنه فعل كذلك باهل حر وراء قبل
 قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به (ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤهم فان
 بدؤهم قاتلهم حتى يفرق جمعهم) قال العبد الضعيف هكذا ذكره القدوري رحمه الله في مختصره
 وذكر الامام المعروف بخواصر زاده رحمه الله ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تمسكوا
 واجتمعوا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز زحقي يبدأ بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم
 الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكافر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار
 على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه
 الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال
 ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يلقوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان

والمروي عن أبي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت محمول على حال عدم لامام اما اعانة الامام
الحق فممن الواجب عند الغناء والقدرة (فان كانت لهم فئة تجهز على جريهم واتبع مولاهم)
دفعوا لشركهم كيلا يلتحقوا بهم (وان لم يكن لهم فئة لم تجهز على جريهم ولم يتبع مولاهم)
لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه
لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ملذ كرنا ان المعتبر دليله لاحقيقته (ولا يسمى لهم ذرية ولا يقسم
لهم مال) لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ
مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير تأويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل
الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولا نههم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال
(ولا بأس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز والكرام
على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه
قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة للتكميل ولان للامام ان يفعل
ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الأدنى لدفع
الاعلى (ويحبس الامام امواله ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم)
اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم واهذا يحبسها عنهم وان
كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن الظروا يسر واما الرد بعد التوبة
ولاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها قال (وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها
من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا) لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحبسهم
(فان كانوا صرفوه في حقه اجزا من اخذ منه) لوصول الحق الي مستحقه (وان لم
يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهلهم فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك) لانه لم يصل
الى مستحقه قال العبد الضعيف رحمه الله قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا
مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه
في الزكاة وفي المستقبل يأخذه الامام لانه يحبسهم فيه لظهور ولايته (ومن قتل رجلا وهما من
عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليهم شيء) لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل
لم ينقذ موجبا فالقتل في دار الحرب (وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل مصر رجلا
من اهل مصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه) وتأويله اذا لم يجز على اهل
احكامهم وازعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الامام فيجب القصاص (واذا قتل
رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه فان قتل الباغي وقال قد كنت على حق وانا الآن على حق

ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابني حنيفة ومحمد رحمهما الله (وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي رحمه الله واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأثور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي رحمه الله في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او ماله انه اتلف مالا معصوما وقتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم رواء الزمري رحمه الله ولانه اتلف عن تأويل فاسد والفساد منه ملحق بالصحيح اذ ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتأويلهم وهذا لان الاحكام لا بد فيها من الالتزام او الالتزام ولا التزام لاعتقادا لا باحة عن تأويل ولا التزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التأويل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولا بي يوسف رحمه الله في قتل الباغي العادل ان التأويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة هذه الى استحقاق الارث فلا يكون التأويل معتبرا في حق الارث ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفساد فيه الا ان من شرطه بقاءه على دياره فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال (ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم) لانه اطانة على المعصية (وليس يبيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يمر به من اهل الفتنة بأس) لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع مالا يقاتل به الابصنة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الحشب وعلى هذا الحزم مع الغنم والله اعلم بالصواب

﴿ كتاب اللقيط ﴾

اللقيط سمي به باعتبار ما له لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احياؤه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال (اللقيط حر) لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب (ونفقته في بيت المال) هو المروي عن عمر وعلى رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبهه بالمقعد الذي لا مال له ولا قرابة ولان ميراثه لبيت المال والحراج بالضمان ولهذا كانت جنائته فيه والممتلك متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي به ليكون ديننا عليه لعموم الولاية قال (فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه منه) لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده

(فان ادعى مدعى انه ابنه فالقول قوله) معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعبر بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يثبت عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل (وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به) لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنيهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر اليينة لان اليينة اقوى (واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قرىهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما) وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطل الاسلام ثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره (وان وجد في قرية من قري اهل الذمة او في يعة او كنيسة كان ذميا) وهذا الجواب فيما اذا كان الواحد ذميا رواية واحدة وان كان الواحد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المـسـكـان لسـبقـه وفي كتاب الدعوي في بعض النسخ اعتبر الواحد وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير (ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه) لانه حر ظاهرا الا ان يقيم اليينة انه عبده (فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه) لانه ينفعه (وكان حرا) لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك (والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي) ترجيحاً لما هو الاظهر في حقه (وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له) اعتباراً للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواحد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا (وله ولاية الاتفاق وشراء مالا بدله منه) كالطعام والكسوة لانه من الاتفاق له (ولا يجوز تزويج الملتقط) لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال (ولا تصرفه في مال الملتقط) اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتشير المال وذلك يتحقق بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما قال (ويجوز ان يقبض له الهبة) لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مافلا وملكه الام

ووصيها قال (ويسلمه في صناعة) لانه من باب تنقيفه وحفظ حاله (قال ويؤاخره)
قال العبد الضعيف وهذا رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاخره
ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الي تنقيفه ووجه الثاني انه لا يملك
اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما ذكره في الكراهية ان شاء الله تعالى
واقة اعلم بالصواب

﴿ كتاب اللقطة ﴾

قال (اللقطة أمانة اذا شهد الماتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الاخذ
على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف
الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها
للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما فصار كالدينه ولو اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع
لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقول الآخذ
اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية
ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ للمالك
وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر أن يكون المتصرف
عاملاً لنفسه ويكفي في الاشهاد ان يقول من سمعته ينشد لقطه فدلوه على واحدة كانت
اللقطة او اكثر لانه اسم جنس قال (فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياماً وان كانت
عشرة فصاعداً عرفها حولا) قال العبد الضعيف وهذه رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقوله
اياماً معناه على حسب ما يرى الامام وقدره محمد رحمه الله في الاصل بالحول عن غير تفصيل
بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام من التقط
شيئاً فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة
دينار تساوى الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعاقب القطع به في السرقة
وتعاقب استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعاقب الزكاة فاوجبنا التعريف بالحول
احتياطاً وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما وقفنا الى رأى المبطل به وقيل
الصحيح ان شيئاً من هذه المقادير ليس بالازم ويفوز الى رأى الملتقط يعرفها الى ان
يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وان كانت اللقطة شيئاً لا يبيح
عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي الجامع

فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت اللقطة شياً يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالثبوة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه متى على ملك مالكه لان التملك من المجهول لا يصح قل (فان جاء صاحبها والاتصدق بها) ايصالاً للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازة التصديق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها قال (فان جاء صاحبها) يعني بعد ما تصديق بها (فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة) وله ثوابها لان التصديق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والمالك يثبت للفقر قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام الحل بخلاف بيع الفضولي لثبوتة بعد الاجازة فيه (وان شاء ضمن الملتقط) لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقاً للعبد كما في تناول مال الغير حالة الحمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائماً اخذه لانه وجد عين ماله قال (ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير) وقال مالك والشافعي رحمهما الله اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما تدفع عن نفسها يقلل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والنسب الى الترك ولما انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعرفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة (فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق بامرء كان ذلك ديناً على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظراً له وقد يكون النظر في الاتفاق على ما بين (واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها) لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الآبق (وان لم تكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها) ابقاء له معني عند تعذر ابقائه صورة (وان كان الاصلح الاتفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكها) لانه نصب ناظر او في هذا نظر من الجانبين قالوا انما يأمر بالاتفاق يومين او ثلاثة ايام على قدر ما يري رجاء ان يظهر مالهما فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الاتفاق مدة مديدة قال رضي الله عنه وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصباً في يده فلا يأمر فيه بالاتفاق وانما يأمر به في الوديمة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست البينة تقام للقضاء وان قال لا بينة لي

يقول القاضي له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تتبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح قال (واذا حضر) يعني (المالك) فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة) لانه حتى بنفقته فصار كانه استفاد المالك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجمل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبه الرهن قال (ولقطة الحل والحرم سواء) وقال الشافعي يجب التعريف في لقطة الحرم الى ان يجي صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم ولا يحل لقطتها لان شديدا ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصديق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه قيمته كما في سائرهما وتأويل ما روي انه لا يحل الالتقاط للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا (واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء) وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط قامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للإباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعى الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بالاخلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لو ارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا (ولا يتصدق باللقطة على غنى) لان المأمور به هو التصديق لقوله عليه السلام فان لم يأت يعني صاحبها فليصدق به والصدقة لا تكون على غنى فاشبه الصدقة المفروضة (وان كان الملتقط غنيا لم يجز له أن ينتفع بها) وقال الشافعي رحمه الله يجوز لقوله عليه السلام في حديث أبي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من الميسر ولانه انما يباح للفقير حلاله على رفعها صيانة لها والفني يشاركه فيه

ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاء لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه
 او بالاجماع فبقى ما وراء على الاصل والغنى محمول على الاخذ لاحتمال اقتقاره في مدة
 التعريف والفقير قد يتوأنى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان باذن
 الامام وهو جائز باذنه (وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان يشتفع بها) لما فيه من
 تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره (وكذا اذا كان الفقير ابا او ابنة
 او زوجته وان كان هو غنيا) لما ذكرنا والله اعلم

﴿ كتاب الاباق ﴾

(الآبق اخذه افضل في حق من يقوي عليه) لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل
 كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم
 آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع
 الآبق اليه يحبس ولو رفع الضال لا يحبس لانه لا يؤمن على الآبق الا باق ثانيا بخلاف
 الضال قال (ومن رد آبقا على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون
 درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه) وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء
 الا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله لانه متبرع بمنافعه فاشبهه العبد الضال ولنا ان
 الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب اصل الجمل الا ان منهم من اوجب اربعين
 ومنهم من اوجب مادونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر ومادونها فيما دونه توفيقا
 وتلفيقا بينهما ولان ايجاب الجمل اصله حامل على الرد اذا الحسبة نادرة فتحصل صيانة
 اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال
 دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتواري والآبق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون
 السفر باصطلاحها او يفوض الى رأي القاضي وقبل تقسم الاربعون على الايام الثلاثة اذ هي
 اقل مدة السفر قال (وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما) قال
 رضي الله عنه وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله له اربعون درهما لان
 التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على
 الاقل لانه حط منه ولحمد رحمه الله ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيا مال المالك
 فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان
 الرد في حياة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد مماته لاجعل فيهما لانهما يعتقان

بالموت بخلاف القن ولو كان الراد بالمولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الآخر
فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق الكتاب قال (وان ابق من
الذي رده فلا شيء عليه) لانه امانة في يده لكن هذا اذا شهد وقد ذكرناه في اللقطة قال
رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ انه لا شيء له وهو صحيح ايضا لانه في معنى البائع من
المالك ولهذا كان له ان يحبس الآخر بقى حتى يستوفي الجمل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء
التمن وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا قال (ولو اعتقه المولى كما لقيه صار
قابضا بالاعتاق) كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البذل له والرد وان
كان له حكم البيع لكنه يبيع من وجهه فلا يدخل تحت النهى الوارد عن بيع ما لم يقبض
فجاز قال (وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده) فالاشهاد حتم فيه عليه على
قول ابي حنيفة ومحمد ورجهما الله حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما
لان ترك الاشهاد امانة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخر اخذ او اتهمه او ورثه
فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا شهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجمل وهو
متبرع في اداء التمن (وان كان الآخر بقى رهنا فالجمل على المرتهن) لانه احبى ماليته بالرد
وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجمل بمقابلة احياء المسالية فيكون عليه والرد في حياة الراهن
وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت
أكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كتمن الدواء
وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان يختار قضاء الدين وان يبيع
بدى بالجمل والباقي للفرء لانه مؤنة الملك والمالك فيه كالموقوف فتجب على من يستقر له
وان كان جانيا فعلى المولى ان يختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان يختار الدفع
لمودها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان
المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل يترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان
اصبي فالجمل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد
فيه والله اعلم بالصواب

﴿ كتاب المفقود ﴾

(اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احى هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله
ويقوم عليه ويستوفي حقه) لان القاضي نصب ناظر الكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود
بهذه الصفة وصار كالاصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله

يستوفي حقه لاحقاء انه يقبض غلاته والدين الذي اقربه غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ
ويخاصم في دين وجب بمقدمه لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا
في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه اعماه و وكيل
بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف اعم الخلاف في الوكيل بالقبض
من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز
الا اذا رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر
عليه حفظ صورته ومفاته فينظر له بحفظ المني (ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها)
لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال
(وينفق على زوجته واولاده من ماله) وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم
جميع قرابة الاولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي
ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون امانة وكل من لا يستحقها في حضرته
الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب
ممتنع فمن الاولاد الصغار والانات من الكبار والزمن من الذكور الكبار ومن
الثاني الاخ والاخت والخال والحالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم
في المعلوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي التقديان والتبر
بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت
وديعة او دين ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب
وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما
ظاهرا والوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح فان دفع
المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادي الى
صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان
المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصبا احدهم مستحق
النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب
في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود قال (ولا يفرق بينه وبين امرأته) وقال مالك اذا
مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعد عدة الوفاة ثم تزوج من شاءت
لان عمر رضى الله عنه هكذا قضى في الذي استهواه الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع
حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبمد هذا الاعتبار

ولنا
او با
التع
الام
تحقيق
اوز
(الا
كذا
آخذ
الآ
الضا
دره
الابا
الص
ومنه
وتلف
اموا
دونه
السفر
اقل
رضو
التقد
الاقل
فينقم
الردا

أخذ المقدار منهما الأربع من الأيلاء والسنين من العنة عملاً بالشبهين ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود أنها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولأن النكاح عرف بثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع إلى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالأيلاء لأنه كان طلاقاً معجلاً فاعتبر في الشرع مؤجلاً فكان موجباً للفرقة ولا بالمنة لأن الغيبة تعقب الأودة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة قال (وإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) قال رضي الله عنه وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والأقيس أن لا يقدر بشئ والأرقى أن يقدر بتسعين وإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت (ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) كأنه مات في ذلك الوقت معانية إذا حكمي معتبر بالحققي (ومن مات قبل ذلك لم يرث منه) لأنه لم يحكم بموته فيها فصار كما إذا كانت حياته معلومة (ولا يرث المفقود أحد مات في حال فقده) لأن بقاءه حياً في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق (وكذلك لو أوصى للمفقود ومات الموصى) ثم الأصل أنه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي وإن كان معه وارث يحجب به لا يعطى أصلاً بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد الأجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لأنه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لأنهم يحجبون بالمفقود ولو كان حياً فلا يستحقون الميراث بالشك (ولا ينزع من يد الأجنبي إلا إذا ظهرت منه خيانة) ونظير هذا الحمل فإنه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط بحمل ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه

وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وإن كان ممن يتغير به يعطى

الأقل للتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المستفي

بأنهم من هذا والله أعلم بالصواب

والله المرجع والمآب

فهرست الجزء الثاني من كتاب طه ابيه

صفحة	صفحة
باب طلاق المريض ٣	٤٥ فصل ومن ملك ذارحم محرم منه عتق عليه
باب الرجعة ٤	٤٦ باب العبد يعتق بعينه
فصل فيما تحل به المطلقة ٨	٥١ باب عتق أحد العبدین
باب الايلاء ٩	٥٤ باب الحلف بالعتق
باب الخلع ١١	٥٥ باب العتق على جعل
باب الظهار ١٤	٥٧ باب التدبير
فصل في الكفارة ١٦	٥٨ باب الاستيلاد
باب اللعان ١٩	٦١ كتاب الايمان
باب العنين وغيره ٢٢	٦٢ باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا
باب العدة ٢٣	٦٣ فصل في الكفارة
فصل وعلى المبتوتة والمتوفى عنهما ٢٦	٦٥ باب اليمين في الدخول والسكنى
زوجها النخ	٦٦ باب اليمين في الخروج والايان
باب ثبوت النسب ٢٨	والركوب وغير ذلك
باب الولد من أحق به ٣١	٦٧ باب اليمين في الاكل والشرب
فصل واذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها النخ ٣٢	٧١ باب اليمين في الكلام
بولدها النخ	٧٣ فصل ومن حلف لا يكلم حيناً أو زماناً
باب النفقة ٣٣	٧٤ باب اليمين في العتق والطلاق
فصل وعلى الزوج أن يسكنها النخ ٣٩	٧٦ باب اليمين في البيع والشراء والتزوج
فصل واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة ٣٧	وغير ذلك
فصل ونفقة الاولاد الصغار النخ ٣٨	٧٧ باب اليمين في الطبع والصلاة والصوم
فصل وعلى الرجل أن ينفق على أبويه ٣٩	٧٨ باب اليمين في لبس الثياب والحلى وغير
النخ	ذلك
فصل وعلى المولى أن ينفق على عبده ٤١	٧٩ باب اليمين في القتل والضرب وغيره
وأمنه	٧٩ باب اليمين في تقاضى الدراهم
كتاب العتاق ٤١	

صحيفة	صحيفة
١٣٠ باب الغنائم وقسمتها	٨٠ مسائل متفرقة
١٣٤ فصل في كيفية القسمة	٨٠ كتاب الحدود
١٣٧ فصل في التنفيل	٨٢ فصل في كيفية الحدود واقامته
١٣٨ باب استيلاء الكفار	٧٥ باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه
١٣٠ باب المستأمن	٨٩ باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها
١٣٦ فصل واذا دخل الحربى الخ	٩٤ باب حد الشرب
١٣٣ باب العشر والحراج	٩٥ باب حد القذف
١٣٦ باب الجزية	٩٩ فصل في التعزير
١٣٨ فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام	١٠٠ كتاب السرقة
١٣٩ فصل ونصارى بنى تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة	١٠٢ باب ما يقطع فيه وما لا يقطع
١٤٠ باب أحكام المرتدين	١٠٥ فصل في الحرز والاختصاص
١٤٥ باب البغاة	١٠٧ فصل في كيفية القطع واثباته
١٤٧ كتاب اللقيط	١١٢ باب ما يحدث السارق في السرقة
١٤٩ كتاب اللقطة	١١٢ باب قطع الطريق
١٥٢ باب الالباق	١١٥ كتاب السر
١٥٣ كتاب المفقود	١١٦ باب كيفية القتال
	١١٨ باب الموادة ومن يجوز امانه
	١١٩ فصل في الامان

b-1381235x
7-15148622

RECEIVED - 2000

AUC - LIBRARY



DATE DUE

23 APR 1990	
23 MAY 1990	
5 - APR 1999	

8 FEB 1980

